

ف ٠ ١ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ،كلاهما للانصاري زكريا بن محمد ـ ٩٢٦هـ • كتب سنـــــة ١٠٢٧هـ •

ج٢(٣٥٥ق) ٢٣س ٥ر٢١×٥ر١٥سم

٥٠٤١ نسخة جيدة ،خطها نسخ معتاد، ناقصـــة الاثناء • طبع •

الاعلام ٣:٨٠ معجم المطبوعات ١:٤٨٧

١ ـ المذهب الشافعي ،فقه المذاهب الاسلامية

أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ ج ـ شرح منهج الطلاب للانصاري •

النصف الثاني من

شرح المنهج للامام العالم العلامه

الحبر الفهامه القاضي زكريا

رحمه الله تعالى ونفعنا

به وبعلومه

امين

قال يس ان يقول عندها

وهي تتعلق اية الكرسي وان ربكم الله

الايه وان في خلق السموات والارض

الايه والمعوذتين والا كن رمز دعاء الكرب

وهو لا اله الا الله العظيم الحليم لا اله الا الله

رب العرش العظيم لا اله الا الله رب السموات

السبع ورب العرش الكريم

امين

بيان فهرسة الكتاب وهو النصف الثاني من شرح المنهج لشيخ الاسلام القاضي زكريا رح

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض اي مسائل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة
اي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة
التقدير وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث والاصل فيه قبل الاجماع
ايات المواريث والاخبار كخبر الصحيحين الحقوا الفرائض باهلها فما بقي
فلاولى رجل ذكر وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضي عن الاصحاب الى ثلثة علوم
علم الفتوى وعلم النسب وعلم الحساب يبدأ من تركة ميت وجوبا بما اي بحق
تعلق بعين منها لا بحجر والعين التي تعلق بها حق كزكاة اي كالمال الذي وجبت فيه
وفيه لانه كالمرهون بها وجان لتعلق ارش الجناية برقبته ومرهون لتعلق
حق المرتهن به ومبيع اي وكمبيع مات مشتريه مفلسا بثمنه ولم يتعلق به حق
لازم ككتابة لتعلق حق البائع به سواء حجر عليه قبل موته ام لا اما تعلق الغرماء
بالاموال بالحجر فلا يبدأ فيه بحقوقهم بل بمؤن التجهيز كما نقل في الروضة عن الاصحاب
في المفلس فمؤن تجهيزه ومؤنة من عليه مؤنته فهو اعم من قوله بمؤنة تجهيزه بمعروف
بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه في حياته من اسراف وتقتير
وهذا من زيادتي فيقضى دينه المطلق الذي لزمه لوجوبه عليه فتنفذ وصيته
وما الحق بها كعتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت من ثلث باق وقدمت
على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وتقديما لمصلحة الميت كما في
الحياة ومن للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه فالباقي من تركته من حيث
التسلط عليه بالتصرف لورثته على ما ياتي بيانه وللارث اربعة اسباب لانه اما
بقرابة خاصة او نكاح او ولاء او اسلام اي جهته فتصرف التركة او باقيها
لبيت المال ارثا للمسلمين عصوبة لخبر انا وارث من لا وارث له
اعقل عنه وارثه وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيا لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلونه
عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طائفة منهم بذلك فيصرف لمن ولد او اسلم
او اعتق بعد موته او لم اوصي له لا لقاتل وعقد وعتق ... في شرح الروض وللارث
ايضا شروط ذكرها ابن الهائم في فصوله وبينتها في شرحها وله موانع تاتي والمجمع على ارثهم
من الذكور بالاختصار عشرة وبالبسط خمسة عشر ابن وابنه وان نزل واب وابوه

وان علا واخ مطلقا اي لابوين او لاب او لام وعم وابنه وابن اخ
لغير ام اي لابوين او لاب في الثلاثة وان بعدوا وزوج وذو
ولاء والمجمع على ارثه من الاناث بالاختصار سبع وبالبسط عشر
بنت وبنت ابن وان نزل اي الابن وام وجدة ام اب وام ام وان
علتا واخت مطلقا وزوجة وذات ولاء وتعبيري بذوي الولاء وذات
ولاء اعم من تعبيره بالمعتق والمعتقة فلو اجتمع الذكور فالوارث
اب وابن وزوج لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومسالتهم من
اثني عشر ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقي للابن او اجتمع الاناث
فالوارث بنت وبنت ابن وام واخت لابوين وزوجة وسقطت
الجدة بالام وذات الولا بالاخت المذكورة كما سقط بها الاخت للاب
وبالبنت الاخت للام ومسالتهن من اربعة وعشرين ثلاثة
للزوجة واثني عشر للبنت واربعة لكل من بنت الابن والام
والباقي للاخت او اجتمع الممكن اجتماعه منهما اي من الصنفين
فالوارث ابوان اي اب وام وابن وبنت واحد زوجين
اي الذكر ان كان الميت انثى والانثى ان كان ذكرا والمسالة
الاولى اصلها من اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين
والثانية من اربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين
فلو لم يستغرقوا اي الورثة من الصنفين التركة صرف
كلها ان فقدوا كلهم او باقيها ان وجد بعضهم وهو
ذو فرض لبيت المال ارثا ان انتظم امره بان يكون الامام
عادلا والا اي وان لم ينتظم رد ما فضل عن الورثة
على ذوي فرض غير زوجين بنسبتها اي فروض من
يرد عليه ففي بنت وام يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان

من ستة للام ربعها نصف سهم فتصح المسالة من اثني عشر لان اثني عشر مخرج
النصف ومن اربعة وعشرين لان اثني عشر مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة
ويرجع بالاختصار على التقديرين الى اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد
وفي بنت وام وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثني عشر
ثلاثة ارباعه للبنت وربعه للام فتصح المسالة من ثمانية واربعين
ويرجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام
ثلاثة وفي بنت وام وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن خمسة من اربعة
وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح المسالة من ستة وتسعين ويرجع
بالاختصار الى اثنين وثلاثين للزوجة اربعة وللبنت احد وعشرون
وللام سبعة ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد عليها الباقي او
جماعة من صنف واحد كبنات فالباقي بينهم بالسوية والرد ضد
العول الاتي لانه زيادة في قدر السهام ونقص من عددها والعول
نقص من قدرها وزيادة في عددها ثم ان لم يوجد احد من ذوي الفروض
الذين يرد عليهم ورث ذوو الارحام وهم بقية الاقارب وهم احد
عشر صنفا جد وجدة ساقطان كابي ام وام ابي ام وان عليا وهذان صنف
واولاد بنات لصلب او لابن من ذكور واناث وبنات اخوة لابوين او لاب
او لام واولاد اخوات كذلك وبنو الاخوة لام وعم لام اي اخو اب
لامه وبنات اعمام لابوين او لاب او لام بالرفع وعمات واخوال وخالات
ومدلون بهم اي بما عدا الاول اذ لم يبق في الاول من يدلي به ومن
انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان او انثى وفي كيفية توريثهم مذهبان
احدهما وهو الاصح مذهب اهل التنزيل وهو ان ينزل كل منهم
منزلة من يدلي به والثاني مذهب اهل القرابة وهو تقديم الاقرب
منهم الى الميت ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الاول

بينهما

بينهما ارباعا والثاني لبنت البنت لقربها الى الميت وقد بسطت الكلام
على ذلك في غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد احد من ذوي الارحام
والا فحكمه ما ذكره الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه اذا جارت الملوك في مال
المصالح وظفر به احد يعرف المصارف اخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام وهو
ماجور على ذلك قال والظاهر وجوبه فصل في بيان الفروض وذويها
الفروض بمعنى الانصباء المقدرة في كتاب الله تعالى للورثة ستة بقول
وبدونه ويعبر عنها بعبارات اخصرها الربع والثلث وضعف كل
ونصفه فاحد الفروض نصف وبدات به كالجمهور لانه اكبر كسر مفرد
وهو لخمسة لزوج ليس لزوجته فرع وارث بالقرابة الخاصة
قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن
وان نزل كالولد اجماعا اذ لفظ الولد يشمله بناء على اعمال اللفظ
في حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور بان لا يكون لها فرع او لها
فرع غير وارث كرقيق او وارث بعموم القرابة لا بخصوصها كفرع
بنت وقولي وارث هنا وفي ما ياتي في الباب من زيادتي ولبنت
وبنت ابن واخت لغير ام اي لابوين او لاب منفردات عمن
يعصبهن قال تعالى في البنت وان كانت واحدة فلها النصف وياتي
في بنت الابن ما مر في ولد الابن وقال في الاخت وله اخت فلها
نصف ما ترك والمراد الاخت لابوين او لاب دون الاخت لام لان
لها السدس للاية الاتية وخرج بمنفردات ما لو اجتمعت مع
من يعصبهن او اخواتهن او اجتمع بعضهن مع بعض كما سياتي بيانه
وثانيها ربع وهو لاثنين لزوج مع فرع وارث بالقرابة الخاصة
ذكرا كان او غيره سواء اكان منه ايضا ام لا قال تعالى فان كان لهن ولد
فلكم الربع مما تركن وجعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها

لان فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت
ولزوجة فاكثر ليس لزوجها ذلك اي فرع وارث بالقرابة الخاصة
قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فالثمن وهو
لها اي لزوجة فاكثر معه اي مع فرع له ولزوجها الوارث سواء كان
منها ايضا ام لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن والزوجات
يتوارثن ولو في طلاق رجعي والرابع الثلثان وهو ربع النصف
تعدد ممن فرضه نصف اي لثنتين فاكثر من البنات او بنات
الابن او الاخوات لابوين او لاب اذا انفردن عمن يعصبهن او يحجبهن
حرمانا او نقصانا قال تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك وبنات الابن كالبنات مما مر والبنتان وبنتا الابن مقيستان
على الاختين وقال في الاختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
مما ترك نزلت في سبع اخوات لجابر حين مرض وسال عن ارثهن
منه فدل على ان المراد منها الاختان فاكثر وخامسها ثلث
وهو لاثنين لام ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة
واخوات قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بهم اثنان فاكثر
اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف وسياتي انه اذا كان مع الام اب
واحد الزوجين فلها ثلث الباقي ولعدد اثنين فاكثر من ولدها
اي الام يستوي فيه الذكر وغيره قال تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان
كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بدليل
قراءة ابن مسعود وغيره وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة
كالخبر على الصحيح وقد يفرض اي الثلث لجد مع اخوة على ما

سياتي

قال فان كن نساء فوق اثنتين وموقع الاخبار
عن النسا بالاثنتين تسمية ما زاد على
الواحدة جماعة انتهى

سياتي بيانه في فصله وبه يكون الثلث للثلاثة وان لم يكن الثالث
في كتاب الله وسادسها سدس وهو لسبعة لاب وجد لميتهما فرع وارث
قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والجد
كالاب بما مر في الولد والمراد جد لم يدل بانثى والا فلا يرث بخصوص
القرابة لانه من ذوي الارحام كما مر ولام لميتها ذلك اي فرع وارث
او عدد من اخوة واخوات اثنان فاكثر لما مر ولجدة فاكثر لام او لاب لانه
صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس رواه ابو داود وغيره
وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وقال صحيح
على شرط الشيخين هذا ان لم تدل بذكر بين انثيين فان ادلت
به كام ابي ام لم ترث بخصوص القرابة لانها من ذوي الارحام كما
مر فالوارث من الجدات كل جدة ادلت بمحض الاناث او الذكور
او الاناث الى الذكور كام ام الام وام ابي الاب وام ام الاب ولبنت
ابن فاكثر مع بنت او بنت ابن اعلا منها لقضائه صلى الله عليه وسلم
بذلك في بنت ابن مع بنت رواه البخاري وقيس بما فيه غيره وقولي
فاكثر مع او بنت ابن اعلا من زيادتي هنا ولاخت فاكثر لاب
مع اخت لابوين كما في بنت الابن فاكثر مع البنت ولواحد من ولد الام
ذكرا كان او غيره لما مر فاصحاب الفروض ثلاثة عشر اربعة من
الذكور الزوج والاب والجد والاخ للام وتسعة من الاناث
الام والجدتان والزوجة والاخت للام وذوات النصف الاربع
وعلم من هنا ومما ياتي ان المراد بهم من يرث بالفرض وان كان
يرث بالتعصيب ايضا فصل في الحجب حرمانا بالشخص او
بالاستغراق فالحجب لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب
الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول والحجب نقصان

صف

حرمان وهو قسمان حجب بالشخص او بالاستغراق وحجب بالوصف
وسيأتي والثاني حجب نقصان وقد مر لا يحجب ابوان وزوجان وولد
ذكرا كان او غيره عن الارث باحد اجماعا وضابطهم كل من ادلى
الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة بل يحجب غيرهم يحجب
بن بن بابن سواء كان اباه ام عمه او بن اقرب منه ويحجب
جد ابوان وان علا متوسط بينه وبين الميت كالاب وابيه ويحجب
اخ لابوين باب وبن وبنه وان نزل اجماعا ويحجب اخ
لاب بهؤلاء الثلاثة واخ لابوين ويلحق لابوين معها بنت او بنت
بن كما سيأتي ويحجب اخ لام باب وجد وفرع وارث وان نزل
ذكرا كان او غيره ويحجب بن اخ لابوين باب وجد ابيه وان علا
وبن وابنه وان نزل واخ لابوين واخ لاب لانه اقرب منه ويحجب بن اخ
لاب بهؤلاء الستة وبن اخ لابوين لانه اقوى منه ويحجب بن اخ
لابوين بابن اخ لاب لانه اقرب منه ويحجب عم لابوين بهؤلاء
السبعة وبن اخ لاب لذلك ويحجب عم لاب بهؤلاء الثمانية
وعم لابوين لانه اقوى منه ويحجب بن عم لابوين بهؤلاء التسعة
وعم لاب لانه اقرب منه ويحجب بن عم لاب بهؤلاء العشرة وبن
عم لابوين لانه اقوى منه ويحجب بن بن عم لابوين بابن عم لاب
فان قلت كل من العم لابوين ولاب يطلق على عم الميت وعم ابيه
وعم جده مع ان بن عم الميت وان نزل يحجب عم ابيه وبن عم
ابيه وان نزل يحجب عم جده قلت المراد بقرينة السياق
عم الميت لا عم ابيه ولا عم جده ويحجب بنات بن بنتين او بنتي
بن ان لم يعصبهن نحو اخ او بن عم فان عصبهن اخذن
معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب ويحجب جدة

لام

لام بام لانها تدلي بها ويحجب جدة لاب باب لانها تدلي به وام بالاجماع
لان ارثها بالامومة والام اقرب منها ويحجب بعدى جهة بقرباها
كام ام وام ام ام وكام اب وام ام اب ويحجب بعدى جهة ام بقربى جهة ام
كام ام وام اب كما ان ام الاب تحجب بالام لا العكس اي لا تحجب
بعدى جهة الام بقربى جهة الاب كام اب وام ام ام بل تشتركان
في السدس لان الاب لا يحجب الجدة من جهة الام فالجدة التي تدلي
به اولى واخت من كل الجهات كاخ فيما يحجب به فيحجب الاخت
لابوين بالاب والابن وبن الابن ولاب بهؤلاء واخ لابوين ولام
باب وجد وفرع وارث نعم الاخت لابوين او لاب لا تسقط با
لفروض المستغرقة بخلاف الاخ كما يوخذ مما يأتي ويحجب اخوات
اب باختين لابوين كما في بنات الابن مع البنات فان كان معهن اخ
عصبهن كما سيأتي ويحجب ايضا بالاخت لابوين معها بنت
او بنت بن كما سيأتي ويحجب عصبة ممن يحجب باستغراق ذوي
فروض للتركة كزوج وام واخ منها وعم فالعم محجوب
بالاستغراق ويحجب من له ولاء ذكرا كان او غيره بعصبة نسب
لانه اقوى منه والعصبة ويسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث
كما قاله المطرزي وغيره ما لا مقدر له من الورثة ويدخل فيه من
يرث بالفرض والتعصيب كالاب والجد من جهة التعصيب
وتعبيري بالورثة اعم من تعبيره بالمجمع على توريثهم فيرث
التركة ان لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم في صورة ذوي الارحام
بيت المال او ما فضل عن الفرض ان كان معه ذو فرض ولم
ينتظم من تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها احد
المفروض ويسقط عند الاستغراق الا اذا انقلب الى

فرض كالشقيق في المشركة كما سياتي ويصدق قولي فيرث التركة
بالتعصيب بنفسه وبنفسه وغيره معا وما بعده بذلك وبالعصبة
مع غيره وتعبيري هنا وفيما ياتي بالتركة اعم من تعبيره بالمال فصل
في كيفية ارث الاولاد واولاد الابن انفرادا واجتماعا الابن فالاكثر
التركة وللبنت فالاكثر ما مر في الفروض من ان للبنت النصف
وللاكثر الثلثين وذكرها هنا تتميما للاقسام وتوطية لقوله ولو اجتمعا
اي البنون والبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين قال تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قيل وفضل الذكر
بذلك لاختصاصه بلزوم ما يلزم الانثى من الجهاد وغيره وولد
الابن وان نزل كالولد فيما ذكر اجماعا فلو اجتمعا وان تعددت والولد
ذكر او ذكر معه انثى او انثى فهم بالاولى حجب ولد الابن اجماعا
وان تعددت فله اي لولد الابن ما زاد على فرضها من نصف او ثلثين
ان كانوا ذكورا او اناثا بقرينة ما ياتي وعصب الذكر في الثانية من
في درجته كاخته وبنت عمه وكذا من فوقه كعمته وبنت عم ابيه
ان لم يكن لها سدس والا فلا يعصبها فان كان ولد الابن انثى وان
تعددت فلها مع بنت سدس تكملة الثلثين كما مر وكذا لها مع البنت
كما مر بالاجماع ولو اكل طبقة منهم اي من ولد الابن فولد ابن
الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما ذكر وهكذا فصل
في كيفية ارث الاب والجد وارث الام في حالة الاب يرث
بفرض مع وجود فرع ذكر وارث له وفرضه السدس كما
مر ومعلوم انه لغيره ممن له فرض يرث به في العول وعدمه
اذ لم يفضل شيء كان بنتان وام او ابنتان
وام وزوج ويرث بتعصيب مع فقد فرع وارث فان كان معه

وارث

وارث اخر كزوج اخذ الباقي بعده والا اخذ الجميع ويرث بهما اي
بالفرض والتعصيب مع فرع انثى وارث فله السدس فرضا والباقي
بعد فرضهما ياخذه بالتعصيب وللام ثلث ام سدس كما مر في
الفروض ولها مع اب واحد الزوجين ثلث باق بعد الزوج
او الزوجة لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلي ما تاخذ الام واستبقوا
فيهما لفظ الثلث محافظة على الادب في موافقة قوله تعالى
وورثه ابواه فلامه الثلث والا فما تاخذه الام في الاولى سدس
وفي الثانية ربع والاولى من ستة والثانية من اربعة وتلقبان
بالغراوين لشهرتهما تشبيها لهما بالكوكب الاغر وبالعمريتين
لقضاء عمر رضي الله عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما
وجد لاب كاب في احكامه الا انه لا يرد الام لثلث باق في هاتين
المسالتين لانه لا يساويها في الدرجة بخلاف الاب ولا يسقط ولد
غير ام اي ولد ابوين او اب بل يقاسمه كما سياتي بخلاف الاب فانه
يسقطه كما مر ولا يسقط ام اب لانها لم تدل به بخلافها في الاب
وان تساويا في ان كلا منهما يسقط ام نفسه فصل في ارث الحواشي
ولد ابوين ذكرا كان او انثى يرث كولد فللذكر الواحد فالاكثر جميع التركة
وللانثى النصف وللانثيين فالاكثر الثلثان وللذكر مثل حظ
الانثيين في اجتماع الذكور والاناث وولد اب كولد ابوين
في احكامه قال تعالى فيهما ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت
الاية الا في المشركة بفتح الرا المشددة وقد تكسر وتسمى الحمارية
والحجرية واليمية والمنبرية وهي زوج وام وولدا ام واخ لابوين فيشارك الاخ
لابوين ولو مع من يساويه من الاخوة والاخوات ولدي الام في فرضهما
لاشتراكه معهما في ولادة الام لهم واصل المسالة ستة [illegible]

بكر مع الاخ من يساويه فثلثها منكسر عليهم ولا وفق فتضرب
عددهم في الستة فتصح من ثمانية عشر وللجدة فيها ثلاثة كالام حكما
ولو كان الاخ اخا لاب سقط لعدم ولادته من الام المقتضية
للمشاركة واسقط من معه من اخواته المساويات له ويسمى الاخ
المشئوم ولو كان بدل الاخ اخت لابوين او لاب فرض لها النصف
او اثنتان فالثلثان واعيلت المسالة ولو كان بدله خنثى صحت
المسالة من ثمانية عشر بتقديرها مرثية للزوج واثنان للام واربعة
لولدي الام واثنان للخنثى وتوقف اربعة فان بان ذكرا رد على
الزوج ثلاثة وعلى الام واحد او انثى اخذها واجتماع الصنفين
اي ولد الابوين وولد الاب كاجتماع الولد وولد الابن فان كان
ولد الابوين ذكرا او ذكرا معه انثى حجب ولد الاب او انثى وان
تعددت فله ما زاد على فرضها فان كان انثى فلها مع شقيقة
سدس ولا شيء لها مع اكثر الا ان الاخت لا يعصبها الا اخوها
اي فلا يعصبها ابن اخيها بخلاف بنت الابن يعصبها من في درجتها
او انزل منها كما مر فلو ترك نحو اختين لابوين واختا
لاب وابن اخ لاب فللاختين الثلثان والباقي لابن الاخ ولا
يعصب الاخت لاب واخت لغير ام اي لابوين او لاب
مع بنت او بنت ابن فاكثر عصبة كالاخ فتسقط اخت
لابوين مع بنت او بنت ابن ولد اب اجتمعت روى البخاري
ان ابن مسعود سئل عن بنت وبنت ابن واخت فقال لاقضين
فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف
ولابنة الابن السدس وما بقي فللاخت وتعبيري بولد الاب اعم
من تعبيره بالاخوات وبنو اخ لغير ام كابيه اجتماعا وانفرادا

ففي

ففي الانفراد يستغرق التركة وفي الاجتماع يسقط ابن الاخ لاب بابن الاخ
لابوين لكن يخالفه في انه لا يرد الام من الثلث الى السدس ولا يرث
مع الجد ولا يعصب اخته بخلاف ابيه في الجميع كما مر ويسقط
في المشركة بخلاف ابيه الشقيق كما مر وعم لغير ام اي لابوين او
لاب كاخ كذلك اي لغير ام اجتماعا وانفرادا فمن انفرد منهما اخذ
كل التركة واذا اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين وكذا ابناؤه
عصبة بنسب لبني العم وبنيه وبني بني الاخوة فصل في الارث
بالولاء من لا عصبة له بنسب فتركته او الفاضل منها عن
الفرض لمعتقه بالاجماع فان فقد المعتق فلعصبته
بنفسه في النسب كابنه واخيه بخلاف عصبته بغيره او مع غيره
كبنته واخته مع معصبهما وكاخته مع بنته لانهما ليستا عصبة
بنفسهما ويعتبر اقرب عصبات المعتق وقت موت العتيق
فلو مات المعتق عن ابنين ثم احدهما عن ابن ثم مات العتيق
فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه وترتيبهم كترتيبهم
في النسب فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه وان نزل ثم ابوه
ثم جده وان علا وهكذا لكن يقدم اخو معتق وابن اخيه
على جده بخلافه في النسب فان الجد يشارك الاخ ويسقط
ابن الاخ كما مر ولو كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ لام قدم هنا
لتمحض الاخوة للترجيح وكذا يقدم العم وابنه على ابي الجد
هنا بخلافه في النسب فان فقدت عصبته فلمعتق
المعتق ثم عصبته كذلك اي كما في عصبة
المعتق ثم معتق معتق المعتق وهكذا ثم بيت المال فلو
اشترت بنت اباها فعتق عليها ثم اشترى الاب عبدا واعتقه

ثم مات الاب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنها فميراثه للابن دون البنت لانه عصبة معتق من النسب بنفسه والبنت معتقة المعتق والاول اقوى وتسمى هذه المسالة القضاة لما قيل انه اخطا فيها اربعماية قاض غير المتفقهة حيث جعلوا الميراث للبنت
كابنه وان نزل [illegible] لعتيقه فانها ترثه بالولا وتشركها فيه
الرجل ومن تعلمها بكونه عصبة معتق من نسب بنفسه كما علم اكثر ذلك مما مر وسياتي بيان انجرار الولا في فصله [illegible] في ميراث الجد
والاخوة [illegible] اجتمع [illegible] ولد [illegible]
اما الثلث فلان له مع الام مثلي مالها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه واما المقاسمة فلانه كالاخ في ادلايه بالاب وانما اخذ الاكثر لانه تداخل فيه جهتا الفرض والتعصيب فاخذ باكثرهما فاذا كان معه اخوان واخت فالثلث اكثر او اخ او اخت فالمقاسمة اكثر وضابطه ان الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه وذلك في ثلاث اخوان اربع اخوات اخ واختان استوى له الثلث والمقاسمة وبعبر الفرضيون بالثلث لانه اسهل وان كانوا دون مثليه وذلك في خمس صور اخ اخت اختان ثلاث اخوات اخ واخت فالمقاسمة اكثر او فوقهما فالثلث اكثر ولا تنحصر صوره [illegible] له مع ذكر [illegible] اي بعد
[illegible] بعد الفرض [illegible] بعده
ففي بنتين وجد واخوين واخت السدس اكثر وفي زوجه وام وجد واخوين واخت ثلث الباقي اكثر وفي بنت وجد واخ واخت المقاسمة اكثر ولمعرفة الاكثر من الثلاثة ضابط ذكرته في شرح الروض وغيره [illegible]
ان بقي اكثر من السدس [illegible] بان لم يبق شي
كبنتين وام وزوج مع جد واخوة او بقي سدس كبنتين وام مع جد

واخوة

واخوة او بقي دونه كبنتين وزوج مع جد واخوة [illegible] اي السدس له او بعضه كما علم لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة [illegible]
لاستغراق ذوي الفروض التركة [illegible] للجد
[illegible] اي مع ولد الابوين وولد الاب [illegible] حينيذ اي بحسب
[illegible]
[illegible] اي ذكرا وانثى او انثى معها بنت او بنت ابن كما علم
لانهم يقولون للجد كلانا اليك سوا فنزاحمك باخوتنا له وناخذ حصتهم كما ياخذ الاب ما نقصوا الاخوة للام منها مثاله جد واخ لابوين واخ واخت لاب [illegible] اي وان لم يكن ولد الابوين من ذكر [illegible] منهن ما خصها بالقسمة [illegible]
تاخذ [illegible] مع ما خصهن بالقسمة [illegible] ان وجد ذلك ففي جد وشقيقتين واخ لاب المسالة من ثلاثة او ستة للجد الثلث والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وسقط الاخ للاب وفي جد وشقيقة واخت لاب المسالة من خمسة للجد اثنان يبقى للشقيقتين ثلاثة وهي دون الثلثين فيقتصران عليها [illegible] اي عن الثلثين [illegible] لان للجد الثلث فالاكثر كما عرف انفا [illegible]
جد واخت لابوين واخ واختين لاب للجد الثلث وللاخت النصف والباقي لاولاد الاب وهو واحد من ستة على اربعة فتضرب الاربعة في الستة تصح المسالة من اربعة وعشرين [illegible]
[illegible] اي لابوين
او لاب [illegible]

نصفه فتعول المسألة من ستة الى تسعة ثم يقسم الجد والاخت
نصيبهما وهما اربعة اثلاثا له الثلثان ولها الثلث فيضرب مخرجه
في التسعة تصير المسألة من سبعة وعشرين فللام ستة وللزوج
تسعة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وانما فرض لها معه ولم
يعصبها فيما بقي لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ولو
كان بدل الاخت اخ سقط اذ [illegible] وللام السدس وللجد السدس
الباقي وسميت الاكدرية لتكدرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد
وقيل لتكدر اقوال الصحابة فيها وقيل لان سائلها يسمى اكدر
وقيل غير ذلك كما ذكرته في شرح الفصول فصل في موانع
الارث وما يذكر معها الكافران يتوارثان وان اختلفت ملتهما
كيهودي ونصراني او مجوسي او وثني لان الملل في البطلان كالملة
الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وقال لكم
دينكم ولي دين لا نصراني ونحوه لذمي ومعاهد لانقطاع الموالاة
بينهما وقولي ونحوه اعم من قوله وذمي ولا مسلم ولا كافر وان
اسلم قبل قسمة التركة لذلك ولخبر الصحيحين لا يرث المسلم
الكافر والكافر المسلم ولا متوارثان ماتا بنحو غرق كهدم
وحرق ولم يعلم اسبقهما موتا سواء علم سبق ام لا لان من
شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث
وهو هنا منتف فلو علم اسبقهما ونسي وقف الميراث الى
البيان او الصلح وتعبيري بنحو غرق اعم من تعبيره بغرق
او هدم او غربة ولا يرث نحو مرتد كيهودي تنصر احدا
اذ ليس بينه وبين احد موالاة في الدين لانه ترك دينا
يقر عليه ولا يقر على دينه الذي انتقل اليه ولا يورث

لذلك

لذلك لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات
سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله
حد القذف ونحو من زنديق وكذا الزنديق وهو من لا يتدين
بدين فلا يرث ولا يورث لذلك ومن به رق ولو مدبرا او مكاتبا
فلا يرث ولا يورث لنقصه ولانه لو ورث لملك واللازم باطل
الا مبعضا فيورث ما ملكه بحريته لتمام ملكه عليه ولا شيء لسيده
منه لاستيفائه حقه مما اكتسبه بالرقية ويستثنى ايضا كافر له امان
جني عليه حال حريته وامانه ثم نقض الامان فسبي واسترق
وحصلت السراية بالموت حال رقه فان قدر الدية لورثته
ولا يرث قاتل من مقتوله وان لم يضمن بقتله لخبر الترمذي
وغيره بسند صحيح ليس للقاتل شيء اي من الميراث ولتهمة
استعجاله قتله في بعض الصور وسدا للباب في الباقي ولان
الارث للموالاة والقاتل قطعها واما المقتول فقد يرث القاتل
بان يجرحه او يضربه ويموت هو قبله ومن الموانع الدور الحكمي
وهو ان يلزم من توريث شخص عدم توريثه كاخ اقر بابن
للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث كما مر في الاقرار واما
اشتباه تاريخ الموت المذكور فمنهم من عده مانعا ومنهم
من منع ذلك وقد قال ابن الهايم في شرح الكفاية الموانع
الحقيقية اربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور
وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه
لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ او السبب
كما في انتفاء النسب ومن فقد بان انقطع خبره وقف
ماله حتى تقوم بينة بموته او يحكم قاض به بمضي مدة

والاوجه ما قاله غيره من
ان الاربعة انها ستة منع الرق
والردة واختلاف العهد
وان ما زاد عليها مجاز

من ولاته لا يعيش فوقها ظنا فيعطى ماله من يرثه حينئذ اي حين
قيام البينة او الحكم فان مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئا
لجواز موته فيها وهذا عند اطلاقهما الموت فان اسنداه الى وقت
سابق لكونه سبق بمدة فينبغي ان نعطي من يرثه ذلك الوقت
وان سبقهما ولعله مراد قمرينه على ذلك السبكي في الحكم ومثله
البينة بل اولى وتعبيري حينئذ اعم من تعبير الاصل بوقت الحكم
ولو مات من يرثه المفقود قبل قيام البينة والحكم بموته
وقف حصته حتى يتبين حاله وعمل في الحاضرين بالاسوا
فمن يسقط منهم بحياة المفقود او موته لا يعطى شيئا حتى يتبين
حاله ومن ينقص حقه منهم بذلك يقدر في حقه ذلك ومن
لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي جد واخ لابوين واخ لاب مفقود
يقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث وفي حق الاخ لابوين
موته فيأخذ النصف ويبقى السدس ان تبين موته فللجد
او حياته فللاخ ولو خلف حملا يرث لم يتقد انفصاله
بان كان لم يرثه او قد يرث بان كان من غيره كحمل اخيه لابيه
فانه ان كان ذكرا ورث او انثى فلا عمل باليقين فيه وفي
غيره قبل انفصاله فان لم يكن وارث سواه اي الحمل او
كان ثم من قد يحجبه اي وارث قد يحجبه الحمل او كان ثم من لا يحجبه
ولا مقدر له كولد وقف المتروك الى انفصاله احتياطا ولانه
لا حصر للحمل او له مقدر اعطيه عائلا ان امكن عوله كزوجة
حامل وابوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات لاحتمال
ان الحمل بنتان فتعول المسالة من اربعة وعشرين
الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه كان

خطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي
كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن
هذه المسالة فقال ارتجالا صار ثمن المراة تسعا ومضى في خطبته
وانما يرث الحمل ان انفصل حيا حياة مستقرة وعلم وجوده عند
الموت بان ولدته لاقل من اكثر مدة الحمل ولم تكن حليلة فان
كانت حليلة فبان تلده لدون ستة اشهر والا فلا يرث الا ان
اعترف الورثة بوجوده عند الموت والمشكل وهو من
له آلتا الرجال والنساء او ثقبة تقوم مقامهما ان لم يختلف ارثه
بذكورة وانوثة كولد ام ومعتق اعطيه والا اي وان اختلف
ارثه بهما عمل باليقين فيه وفي غيره ووقف ما شك فيه
حتى يتبين الحال او يصطلحوا ففي زوج واب وولد خنثى
للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف
الباقي بينه وبين الاب ومن اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب
كزوج هو ابن عم ورث بهما لانهما سببان مختلفان
فيستغرق المال ان انفرد لا كبنت هي اخت لاب
بان يطأ شخص بشبهة او مجوسي في نكاح بنته فتلد
بنتا وتموت عنها فترث بالبنوة فقط لا بهما وبالاخوة
لانهما قرابتان يورث بكل منهما منفردتين فيورث
باقواهما مجتمعتين لا بهما كالاخت للابوين لا ترث النصف
باخوة الاب والسدس باخوة الام وقولي كالاب مع التصريح
بالتصوير من زيادتي او جمع جهتي فرض فيرث
باقواهما فقط والقوة بان تحجب احداهما الاخرى كبنت
هي اخت لام بان يطأ من ذكر امه فتلد بنتا فترث منه

لابهما حاشية

بالبنوه دون الاخوه او بان لا تحجب احداهما دون الاخرى كام
هي اخت لاب بان بنتا من ذكر سنه فتلد بنتا فترث والدتها منها
بالامومه دون الاخوه لان الام لا تحجب بخلاف الاخت او بان تكون
احداهما اقل حجبا من الاخرى كام ام هي اخت لاب بان بنتا من
ذكر بنته الثانيه فتلد ولدا فاولى ام امه واخته لابيه فترث
منه بالجدوده دون الاخوه لان الجده ام الام انما يحجبها الام
والاخت يحجبها جمع كامر ولو زاد احد عاصبين في درجه
بقرابه اخرى كابني عم احدهما اخ لام بان تعاقب اخوان
على امراه فتلد لكل منهما ابنا ولاحدهما ابن من غيرها فابناه
ابنا عم للاخر واحدهما اخوه لامه لم يتقدم على الاخر ولو
حجبته الشخص فرضه لان اخوه الام ان لم تحجب فلها فرض
والاضافات بالحجب كا ها لم تكن فلم يرجح بها على المعصبين
فصل في اصول المسايل وبيان ما يعول منها ان كانت
الورثه عصبات قسم المتروك هو اعم من قوله قسم المال
بينهم بالسويه ان تمحضوا ذكورا كثلاثه بنين او اناثا كثلاث
نسوه اعتقن رقيقا بالسويه بينهن فان اجتمعا اي الصنفا
من نسب قدر الذكر انثيين ففي ابن وبنت يقسم المتروك
على ثلاثه للابن اثنان وللبنت واحد واصل المساله
عدد روسهم بعد تقدير الذكر راسين اذا كان معه
انثى وان كان فيهم ذو فرض او فرضين متماثلي
المخرج كنصفين فاصلها منه اي من المخرج والمخرج اقل
عدد يصح منه ذلك الكسر فمخرج النصف اثنان والثلث
والثلثين ثلاثه والربع اربعه والسدس سته والثمن ثمانيه

لان

لان اقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا البقيه وكلها ماخوذه من
اسما الاعداد الا النصف فانه من التناصف فكان المقتسمين
تناصفا واقتسما بالسويه ولو اخذ من اسم العدد لقيل له ثني
بالضم كما في غيره من ثلث وربع وغيرهما او مختلفه اي
المخرج فان تداخل مخرجاهما بان فني الاكثر بالاقل مرتين
فاكثر فاصلها اي المساله اكثرهما كسدس وثلث في مساله
ام وولدها ولخ لام فهي من سته او توافقا بان لم يفنهما الا
عدد ثالث فاصلها حاصل ضرب وفق احدهما في الاخر كسدس
وثمن في مساله ام وزوجه وابن فاصلها اربعه وعشرون
حاصل ضرب وفق احدهما وهو نصف السته او الثمانيه في
الاخر والمتداخلان متوافقان ولا عكس اي ليس كل متوافقين
متداخلين فالثلاثه والسته متداخلان ومتوافقان بالثلث
والاربعه والسته متوافقان من غير تداخل والمراد
بالتوافق هنا مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل
والتوافق لا التوافق الذي هو قسيم التداخل كما اوضحته
في شرح الفصول وغيرها او تباينا بان لم يفنهما الا واحد
ولا يسمى في علم الحساب عددا فاصلها حاصل ضرب
احدهما في الاخر كثلث وربع في مساله ام وزوجه واخ
لغير ام فاصلها اثنى عشر حاصل ضرب ثلاثه في اربعه
فالاصول عند المتقدمين وهي مخارج الفروض سبعة
اثنان وثلاثه واربعه وسته وثمانيه واربعه وعشرون
وزاد بعض المتاخرين عليها اصلين اخرين في مسايل
الجد والاخوه ثمانيه عشر وسته وثلاثين فاولهما كام

لغير ح

واثنا عشر ح

وجد وخمسة اخوة لغير ام وانما كانت من ثمانية عشر لان اقل
عدد له سدس صحيح وثلث ما بقي هو هذا العدد والثاني
كزوجة وام وجد وسبعة اخوة لغير ام وانما كانت من ستة
وثلاثين لان اقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما بقي هو
هذا العدد والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا لا تاصيلا قال
في اصل الروضة وطريق المتاخرين هو المختار الاصح الجاري على
القاعدة وقد بسطت الكلام على ذلك في منهج الوصول الى تحرير
الفصول وتعول منها ثلاثة الستة لعشرة وترا وشفعا
فتعول اربع مرات الى سبعة كزوج واختين لغير ام للزوج
ثلاثة ولكل اخت اثنان فعالت بسدسها ونقص من كل واحد
سبع ما نطق له والى ثمانية كهؤلاء وام لها السدس واحد
فعالت بثلثها وكزوج واخت لغير ام وام وتسمى المباهلة
من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن
عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت
ما بقي ولا عول فقيل له الناس على خلاف رايك فقال فان
شاؤوا فلندع ابناءنا وابناءهم ونساءنا ونساءهم وانفسنا وانفسهم
ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة
لذلك والى تسعة كالممثل بهم اولا بالعول الى ثمانية واخ
لام له السدس واحد فعالت بنصفها والى عشرة كهؤلاء
واخ اخر لام فعالت بثلثيها وتسمى هذه الشريحية لانها
رفعت للقاضي شريح فجعلها من عشرة وتسمى ام الفروخ
بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة سهامها العائلة ولكثرة
الاناث فيها والاثني عشر لسبعة عشر وترا فتعول

ثلاث

ثلاث مرات الى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين لغير ام للزوجة
ثلاثة وللام اثنان ولكل اخت اربعة والى خمسة عشر كهؤلاء واخ
لام له السدس اثنان والى سبعة عشر كهؤلاء واخ اخر لام له اثنان
والاربعة والعشرين وتعول عولة واحدة وترا بثمنها لسبعة
وعشرين كبنتين وابوين وزوجة للبنتين ستة عشر
وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتقدم تسميتها منبرية
وانما اعالوا ليدخل النقص على كل ارباب الديون والوصايا
اذا ضاق المال عن قدر حصصهم فرع في تصحيح
المسائل ومعرفة انصباء الورثة من المصحح اذا انقسمت سهام
المسالة من اصلها عليهم اي على الورثة فذاك ظاهر كزوج وثلاثة
بنين هي من اربعة لكل منهم واحد او انكسرت على صنف منهم سهامه
قابل بان تضرب في المسالة بعولها ان عالت عدده مثاله بلا
عول زوج واخوان لغير ام هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد له
لا يصح قسمته على الاخوين ولا موافقة فتضرب عددهما في اصل المسالة
تصح من اربعة ومثاله بالعول زوج وخمس اخوات لغير ام هي
من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة
وثلاثين وان وافقته فوفقه تضرب فيها بعولها ان عالت مثاله
مسالة بلا عول ام واربعة اعمام لغير ام هي من ثلاثة للام واحد
يبقى اثنان يوافقان عدد الاعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنان
في ثلاثة تصح من ستة ومثاله بالعول زوج وابوان وست بنات
هي بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين او انكسرت
على صنفين سهامهما قوبل بسهام كل منهما او من احدهما
عدده رد العدد لوفقه ومن له بان باينت سهامه عدده ترك

الجميع

بلغ

العدد بحاله وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بما ذكره ثم ان تماثل العددان فاحدهما
يرد كل منهما الى وفقه او يبقى على حاله او يرد احدهما ويبقى الاخر فاضرب
فيها اي المسالة بعولها ان عالت احدهما اي العددين المتماثلين
او تداخلا اي عدداهما فاكثرهما فاضرب فيها او توافقا فاضرب
وفق احدهما في الاخر واضرب فيها او تباينا فالحاصل ضرب احدهما في الاخر
فاضرب فيها فما بلغ المضروب في كل منهما صحت منه المسالة وحاصل ذلك
ان بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا في احدهما
وتباينا في الاخر وان بين عدديهما تماثلا وتداخلا والحاصل من
ضرب ثلاثة في اربعة اثني عشر فعليك بالتمثيل ولنمثل لبعضها
فنقول ام وستة اخوة لام واثنا عشر اختا لغير ام هي من
ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان توافقان عددهم بالنصف
فترد الى ثلاثة وللاخوات اربعة توافق عددهن بالربع فترد
الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين في السبعة تبلغ احدى وعشرين
ومنه تصح ثلاث بنات وثلاثة اخوة لغير ام هي من ثلاثة والعددان
متماثلان تضرب احدهما ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ست
بنات وثلاثة اخوة لغير ام ترد عدد البنات الى ثلاثة وتضرب
احد الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح وقس بهذا
المذكور كله الانكسار على ثلاثة من الاصناف كجدتين وثلاثة اخوة
لام وعمين اصلها ستة وتصح من ستة وثلاثين وعلى اربعة كزوجتين
واربع جدات وثلاث اخوة لام وعمين اصلها اثني عشر وتصح من
اثنين وسبعين ولا يزيد الانكسار في غير الولاء لاستقرائه على
اربعة لان الورثة في الفريضة لا يزيدون على خمسة اصناف كما علم
مما مر في اجتماع من يرث من الذكور والاناث ومنها الاب

والام

والام والزوج ولا تعدد فيهم واذا اريد بعد تصحيح المسالة معرفة
نصيب كل صنف من مبلغ المسالة ضرب نصيبه من اصلها
فيما ضرب فيها فما بلغ الضرب فهو نصيبه يقسم على عدده ففي
جدتين وثلاث اخوات لغير ام وعم هي من ستة وتصح بضرب
ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين واحد في ستة بستة لكل
جدة ثلاثة وللاخوات اربعة في ستة باربعة وعشرين لكل اخت
ثمانية وللعم واحد في ستة بستة فرع في المناسخات وهي نوع
من تصحيح المسائل وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو الازالة او النقل
واصطلاحا ان يموت احد الورثة قبل القسمة لو مات شخص
عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة فان لم يرثه غير الباقين
من ورثة الاول وارثهم منه كارثهم من الاول فاجعل الحال بالنظر
الى الحساب كان الثاني لم يكن من ورثة الاول وقسم المتروك بين
الباقين كاخوة واخوات لغير ام مات بعضهم عن الباقين
منهم وان لا اي وان ورثه غير الباقين كان شركهم غيرهم او
ورثه الباقون ولكن ارثهم منه كارثهم من الاول بان اختلف
قدر استحقاقهم فصحح مسالة كل منهما فان انقسم نصيب
الثاني من مسالة الاول على مسالته فذاك ظاهر كزوج
واختين لغير ام ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت المسالة
الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين ونصيب
ميتها من الاولى اثنان منقسم عليها وان لا اي وان لم ينقسم نصيب
الثاني من الاولى على مسالته فان توافقا فاضرب في الاولى
وفق مسالته والا بان تباينا فكلها فما بلغ صحتا منه ومن
له شيء من المسالة الاولى اخذه مضروبا فيما ضرب فيها

ومنزلة شيء من الثانية باسم نصيب
اخذه مضروبا في
الباقي من الاولى

مسالة و

من وفق الثانية او كلها او في وفقه ان كان بين نصيبه ووفق
مثال الوفق جدتان وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت
للام عن اخت لام وهي الاخت للابوين في الاولى وعن اختين لابوين
وعن ام ام وهي احدى الجدتين في الاولى المسالة الاولى من ستة
وتصح من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى
اثنان يوافقان مسالته بالنصف فتضرب نصفها في الاولى تبلغ
ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة وللوارثة
في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت من الابوين في الاولى
ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من الثانية سهم في
واحد بواحد وللاخت من الاب في الاولى سهمان في ثلاثة بستة
وللاختين من الابوين في الثانية اربعة منها في واحد باربعة
ومثال عدم الوفق زوجة وثلاثة بنين وبنت ماتت البنت
عن ام وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى المسالة الاولى من
ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى
سهم لا يوافق مسالته فتضرب في الاولى تبلغ مائة واربعة
واربعين للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر
ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان
في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد
بخمسة وما صحت منه المسالتان صار كمسالة اولى فاذا مات
ثالث عمل في مسالته ما عمل في مسالة الثاني وهلم كتاب
الوصية الشاملة للايصاء هي لغة الايصاء من وصى الشيء بكذا وصله
به لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى
الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس

بتدبير

بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض
الموت او الملحق به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين واخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له
شيء يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند راسه
اركانها لا بمعنى الايصاء موصى له وموصى به وصيغة وموص وشرط
فيه تكليف وحرية واختيار ولو كافرا حربيا او غيره او محجورا بسفه
او فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب فلا تصح الوصية بدونها
اي الصفات المذكورة فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو
مكاتبا ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق او ضعفه والسكران
كالمكلف وقيد الاختيار من زيادتي وشرط في الموصى له حالة
كونه مطلقا اي سواء كان جهة او غيرها عدم معصية في الوصية
له و حالة كونه غير جهة كونه معلوما اهلا لملك واشتراط
الاولين في غير الجهة من زيادتي فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية
ولا لحمل سيحدث لعدم وجوده ولا لاحد هذين الرجلين
للجهل به نعم ان قال اعطوا هذا لاحد هذين صح كما لو قال
لوكيله بعه لاحدهما ولا لميت لانه ليس اهلا للملك
ولا لدابة لذلك الا ان فسر الوصية لها بعلفها بضم
اللام ونحوها اي بالصرف فيه فتصح لان علفها على مالكها
فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف
الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصي ولا يسلم علفها للمالك
بل يصرفه الوصي فان لم يكن فالقاضي ولو بنائبه ولا تصح لعمارة
كنيسة من كافر او غيره للتعبد فيها ولو كانت العمارة
ترميما بخلاف كنيسة تنزلها المارة او موقوفة على قوم

بسلوكها ولا تصح لاهل الحرب ولا لاهل الردة وتصح لعمارة مسجد
ومصالحه ومطلقا وتحمل عليهما عند الاطلاق عملا بالعرف
فان قال اردت تمليكه فقيل تبطل الوصية وبحث الرافعي صحتها
بان للمسجد ملكا وعليه وقف وبه قال النووي هذا هو الافقه
الارجح وتصح لكافر ولو حربيا ومرتد او قاتل بحق او غيره كالصدقة
عليهما والهبة لهما وصورتها في القاتل ان يوصي لرجل فيقتله
ومنه قتل سيد الموصى له الموصي لان الوصية لرقيق وصية لسيده
كما سيأتي اما لو اوصى لمن يرتد او يحارب او يقتله او يقتل غيره
عدوانا فلا تصح لانها معصية ولحمل ان انفصل حيا حياة مستقرة
لدون ستة اشهر منها اي من الوصية للعلم بانه كان موجودا
عندها او لاكثر منه ولاربع سنين فاقل منها ولم تكن المراة
فراشا لزوج او سيد امكن كون الحمل منه لان الظاهر وجوده
عندها لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا اساءة ظن نعم
لو لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية كما نقل عن الاستاذ ابي منصور
فان كانت فراشا له او انفصل لاكثر من اربع سنين لم تصح
الوصية لاحتمال حدوثه معها او بعدها في الاولى ولعدم
وجوده عندها في الثانية واعلم ان ما في التوضيح تابع
للاول مطلقا وانما ذكرته من الحاق الستة بما فوقها هو
ما في الاصل وغيره تبعا للنص لكن صوب الاسنوي الحاقها
بما دونها مطلقا لانه لا بد من تقدير لحظة الوطء كما ذكروه
في محال اخر ويرد بان اللحظة انما اعتبرت جريا على الغالب
من ان العلوق لا يقارن اول المدة والا فالعبرة بالمقارنة
فالستة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى
معتمد

الاول

الاول بما دونها كما قالوه في المحال الاخر وبذلك علم ان كلا من تصحيح
وان التصويب سهو ولوارث خاص حي بعين هي قدر حصته
ان اجاز باقي الورثة المطلقين التصرف سواء زاد على الثلث
ام لا لخبر البيهقي باسناد صالح لا وصية لوارث الا ان يجيز
الورثة اما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية فان اوصى لوارث
عام كأن كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فاقل صحيحة
دون ما زاد كما سيأتي مع زيادة والعبرة بارثهم وقت الموت
لجواز موتهم قبل موت الموصي فلا يكونون ورثته وبردهم واجازتهم
بعده لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته ويلغو الوصية
لوارث بقدر حصته لانه يستحقه بلا وصية وانما صحت بعين
هي قدر حصته كما مر لاختلاف الاغراض في الاعيان والوصية
لرقيق وصية لسيده اي تحمل عليها لتصح ويقبلها الرقيق
دون السيد لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد وتعبيري
بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد فان عتق قبل موته اي الموصي
فله الوصية لانه وقت القبول حر وشرط في الموصى به لوصية
مباحا بنقل اي بقبل النقل من شخص الى اخر فتصح الوصية
لحمل ان انفصل حيا او ميتا مضمونا بان كان ولد امة
وجني عليه وخرج بزيادتي او مضمونا ولد البهيمة اذا انفصل
ميتا بجناية فان الوصية تبطل وما يغرمه الجاني للوارث
لان ما وجب في ولدها بدل ما نقص منها وما وجب في ولد
الامة بدله ويصح القبول هنا وفيما مر قبل الوضع بناء
على ان الحمل يعلم وتصح بحمل ان كان الحمل والثمر
معدومين كما في الاجارة والمساقاة وبمنافع هو اعم من

وعلم وجوده عندها اي الوصية

قوله وباحد عبيده لان الوصية تحتمل الجهالة ويعينه الوارث
وبنجس نفعي ككلب وزبل وخمر محترمة لثبوت الاختصاص فيها
بخلاف الكلب الذي لا يقبل التعليم والخنزير والخمرة غير
المحترمة وخرج بالمباح نحو مزمار وصنم وبزيادتي ينقل ما لا
ينقل كقود وحد قذف فيصح ان اوصى بهما لمن هما عليه صحت
ولو اوصى من له كلاب تنفعني بكلب منها او وصى بها وله متمول
لم يوص بثلثه صحت اي الوصية وان قل المتمول في الثانية
لانه خير منها اذ لا قيمة لها اما اذا اوصى من لا كلب له تنفعني
بكلب فلا تصح الوصية لان الكلب يتعذر شراؤه ولا يلزم
الوارث اتهابه ولو اوصى بكلابه وليس له غيرها او اوصى
بثلث المتمول دفع ثلثها عددا لا قيمة اذ لا قيمة لها ويعتبر
في تموله اولى من تعبيره بماله او اوصى من له طبل لهو وهو
ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان وطبل
حل كطبل حرب يضرب للتهويل وطبل حجيج يضرب به للاعلام
بالنزول والارتحال بطبل حمل على الثاني لان الموصي يقصد
الثواب وهو لا يحصل بالحرام وتلغو الوصية بالاول
الا ان صلح للثاني اي لطبل الحل بهيئته او مع
تغيير يبقى معه اسم الطبل وقولي للثاني اعم من قوله
لحرب او حجيج لتناوله طبل الباز ونحوه وشرط في الصيغة
لفظ يشعر بها اي بالوصية وفي معناه ما مر في الضمان
صريحه ايجابا كاوصيت له بكذا او ادفعوا له او اعطوه له او هو له
او هبته له بعد موتي في الثلاثة وقولي كاوصيت الى
اخره اعم مما عبر به وكنايته كهو له من مالي وان اشعر

كلام

كلام الاصل بانه صريح ومعلوم ان الكناية تفتقر الى النية اما
قوله هو له فقط فاقرار لا وصية كما علم من بابه ويلزم اي الوصية
بموته لكن مع قبوله بعده ولو تراخيا في موصى له معين
وان تعدد فلا يصح القبول قبل الموت اذ للموصي ان يرجع في
وصيته ولا يشترط القبول في غير معين كالفقراء ونحوه الاقتصار
على ثلاثة منهم ولا يجب التسوية بينهم وانما لم يشترط الفور
في القبول لانه انما يشترط في العقود التي يشترط فيها
ارتباط القبول بالايجاب وظاهر انه لا حاجة الى القبول فيما
لو كان الموصى به اعتاقا كان قال اعتقوا عني فلانا بعد موتي
بخلاف ما لو اوصى له برقبته فانه يحتاج الى ذلك لاقتضاء
الصيغة له والرد للوصية بعد موته لا قبله ولا معه كالقبول
فان مات الموصى له لا بعد موت الموصي بان مات قبله او
معه بطلت وصيته لانها ليست بلازمة ولا آيلة الى اللزوم
او بعده قبل القبول والرد خلفه وارثه فيهما فان كان
الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الامام وقولي لا بعده وخلفه
اعم من تعبيره بما ذكره وملك الموصى له المعين للموصى به الذي ليس
باعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول موقوف فان قبل بان ملكه
بالموت وان رد بان انه للوارث وتتبعه في الوقف الفوائد
الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة ويطالب
موصى له اي يطالبه الوارث او الرقيق الموصى به او القائم مقامهما
من ولي ووصي بها اي بالمؤنة ان توقف في قبول ورد فان
اراد الخلاص رد اما لو اوصى باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث
الى اعتاقه فالمؤنة عليه وتعبيري بالفوائد والمؤنة اعم من تعبيره

بما ذكره فصل في الوصية بزائد على الثلث وفي حكم اجتماع تبرعات
مخصوصة ينبغي ان لا يوصي بزائد على الثلث والاحسن ان ينقص
منه شيئا لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال
المتولي وغيره مكروهة والقاضي وغيره محرمة فان زاد اي اوصى
بالزائد ورد الوارث الخاص مطلق التصرف لانه حقه فان
لم يكن وارث خاص بطلت في الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز او
كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر انه ان توقعت اهليته
وقف الامر اليها والا بطلت وعليه يحمل ما افتى به السبكي من
البطلان وان اجاز فاجازته تنفيذ للوصية بالزائد والعبرة
بالمال للموصي بثلثه مثلا يوم الموت لا وقت الوصية لان
الوصية تمليك بعد الموت فلو اوصى برقيق ولا رقيق له ثم ملك
عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية
به والمعتبر ثلث المال الفاضل عن الدين ويعتبر من الثلث ايضا
الذي يوصى به عتق علق بالموت ولو مع غيره وتبرع نجز
في مرضه كوقف وهبة ولو اختلف الوارث والمتهب هل
الهبة في الصحة او المرض صدق المتهب بيمينه لان العين في يده
ولو وهب في الصحة واقبض في المرض اعتبر من الثلث ايضا
اما المنجز في صحته فيحسب من راس المال وكذا ام ولد نجز عتقها
في مرض موته واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز
الثلث عنها فان تمحض عتقا كان قال اذا مت فانتم احرار
او فسالم وبكر وغانم احرار اقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق
منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل بعض واو بان تمحض
غير عتق كان اوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين

ولم

المعتمد الكراهة وان قصد الحرمان

ولم يرتب او اجتمع العتق وغيره كان اوصى بعتق سالم وقيمته مائة
ولزيد بمائة ولم يرتب وثلث ماله فيهما مائة قسط الثلث على الجميع
باعتبار القيمة او المقدار في الاولى وعلى العتق وغيره باعتبارها او فقط
او مع المقدار في الثانية ففي مثال الاولى يعطى زيد خمسين وكل
من عمرو وبكر خمسة وعشرين وفي مثال الثانية يعتق من
سالم نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر عبده وقيمته مائة واوصى
له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق المدبر على الوصية له او تبرعات
منجزة فانه ان تمحض العتق كعتق عبيد اقرع حذرا من التشقيص
او تمحض غيره كابراء او اجتمعا كان تصدق واحد من وكلاء ووقف
اخر واعتق اخر قسط الثلث مثل ما مر هذا اذا لم تترتب
المعلقة والمنجزة فان ترتبا كان قال اعتقوا بعد موتي سالما
ثم غانما او اعطوا زيدا مائة ثم عمروا مائة او اعتقوا سالما ثم
اعطوا زيدا مائة او اعتق ثم تصدق ثم اوقف قدم الاول فالاول
حتى يتم الثلث ويتوقف ما بقي على اجازة الوارث ولو
كان بعضها منجزا وبعضها معلقا بالموت قدم المنجز لانه
يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه وذكر الترتيب
في المتعلقة بالموت من زيادتي ولو قال ان اعتقت غانما
فسالم حر فاعتق غانما في مرض موته تعين للعتق بقيد
زدته بقولي ان خرج وحده من الثلث ولا اقراع لاحتمال
ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت
شرط عتق سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه
او خرج مع سالم او بعضه منه عتقا في الاول وغانم وبعض
سالم في الثاني ولو اوصى لعمرو بثلث ماله وباقيه

غايب لم يتسلط موصى له على شي منه حالا لان تسلطه متوقف
على تسلط الوارث على مثلي ما تسلط عليه والوارث لا يتسلط
على ثلثي الحاضر لاحتمال سلامة الغايب فرع لو اوصى بالثلث وله
عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شي دفع
له ثلثه فصل في بيان المرض المخوف والملحق به المقتضي
كل منهما الحجر في التبرع الزائد على الثلث لو تبرع في مرض مخوف
ان يخاف منه الموت ومات فيه ولو بنحو غرق او هدم لم ينفذ
منه ما زاد على ثلث لانه محجور عليه في الزائد بخلاف ما اذا
برا منه فانه ينفذ لتبين عدم الحجر اتفق في مرض غير مخوف فمات
ولم يحمل موته على فجاة كاسهال يوم او يومين فلك اي لم ينفذ
ما زاد على الثلث لانه حينئذ مخوف لاتصال الموت به فان حمل
عليها كان مات وبه جرب او وجع ضرس او عين نفذ وان
شك فيه اي في انه مخوف لم يثبت الا بطبيبين مقبولي
الشهادة لانه يتعلق به حق ادمي ولا يثبت بنسوة ولا برجل
وامراتين الا ان يكون المرض علة باطنة بامراة لا يطلع عليها
الرجال غالبا فيثبت بما ذكر ومن المخوف قولنج بضم القاف
وفتح اللام وكسرها وهو ان ينعقد اخلاط الطعام في بعض
الامعا فلا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيودي الى
الهلاك وذات جنب وسماها الشافعي ذات الخاصرة
وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في
الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها ضيق
النفس والسعال والحمى اللازمة ورعاف دائم بتثليث
الرا لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم واسهال متتابع

لانه ينشف رطوبات البدن او غير متتابع كاسهال يوم او يومين ولكن
خرج الطعام غير مستحيل بان يخرق البطن فلا يمكنه الامساك او
خرج بوجع ويسمى الزحير او خرج بدم من عضو شريف كالكبد بخلاف دم
البواسير واعتبار الاسهال في الثلاثة من زيادتي ودق بكسر الدال
وهو ان يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا وابتداء فالج وهو
استرخا احد شقي البدن طولا وسببه غلبة الرطوبة والبلغم
فاذا هاج ربما اطفا الحرارة الغريزية واهلك بخلاف دوامه ويطلق
الفالج ايضا على استرخا اي عضو كان وهو المراد هنا وحمى مطبقة
بكسر الباء اشهر من فتحها اي لازمة او غيرها كالورد وهي التي تاتي
كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتقلع يوما والثلث وهي التي
تاتي يومين وتاتي يوما وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقلع
يومين الا الربع وهي التي تاتي يوما وتقلع يومين فليست بمخوفة
لان المحموم بها ياخذ قوة في يومي الاقلاع والحمى اليسيرة ليست
مخوفة بحال والربع والغب والورد والثلث من زيادتي ومنه
اسر من اعتاد القتل للاسرى مسلما كان او كافرا فيقضى بذلك
او الحق تعبيره باسر كفار والتحام قتال بين متكافئين او قريبي
التكافؤ سواء كانا مسلمين ام كافرين ام مسلما وكافرا وتقدم لقتل
وهو اعم من قوله لقصاص او رجم واضطراب ريح في حق راكب
سفينة في بحر او نهر عظيم وطلق بسبب ولادة وبقاء
مشيمة وهي التي تسميها النسا الخلاص لان هذه الاحوال
تستعقب الهلاك غالبا فان انفصلت المشيمة فلا خوف
ان لم يحصل بالولادة جراحة او ضربان شديد فصل في احكام
لفظية للموصى به وللموصى له يتناول شاة وبعير من جنسهما

غير سخلة في الاولى وغير فصيل في الثانية فيتناول كل منهما
صغير الجثة وكبيرها والمعيب والسليم والذكر والانثى والخنثى
ضانا ومعزا في الاولى وبخاتي وعرابا في الثانية لصدق اسمهما
بذلك والها في الشاة للوحدة اما السخلة وهي الذكر والانثى
من الضان والمعز ما لم يبلغ سنة والفصيل وهو ولد الناقة اذا
فصل عنها فلا يتناولهما الشاة والبعير لصغرسنهما فلو وصف
الشاة والبعير بما يعين الكبيرة او الانثى او غيرها اعتبر
وتعبيري بما ذكر في البعير اولى من تعبيره بتناوله الناقة ويتناول
[illegible] بتشديد الميم وتخفيفها [illegible] لما مر
اي لا يتناول الجمل الناقة والعكس لان الجمل للذكر والناقة
للانثى ولا يتناول [illegible] لان البقرة للانثى
والثور للذكر ولا يخالفه قول النووي في تحريره ان البقرة تقع على
الذكر والانثى باتفاق اهل اللغة لان وقوعها عليهما لم يشتهر عرفا
وان اوقعها عليه الاصحاب في الزكاة [illegible] في العرف
لاشتهارها فيها عرفا فلو قال دابة للكر
والفر او للقتال اختصت بالفرس او للحمل فبالبغل او الحمار
فان اعتيد الحمل على البراذين دخلت قال المتولي فان اعتيد
الحمل على الجمال او البقر اعطي منها وقواه النووي وضعفه
الرافعي وان اعتيد القتال على الفيلة وقد قال دابة للقتال
دخل فيما يظهر [illegible] يتناول [illegible]
اي كبيرا او ذكرا او خنثى وسليما ومعيبا المصدق
اسمه بذلك [illegible] عند
موته [illegible] وصيته اذ لا غنم له [illegible] ولا غنم له عند
موته

موته [illegible] له شاة ولو معيبة فان كان له غنم في الصورة الاولى
اعطي شاة منها او في الثانية جاز ان يعطي شاة على غير صفة غنمه
سليمة لو قال اشتروا له شاة مثلا لم يشترله معيبة كما لو قال
لوكيله اشترلي شاة او اوصى باحد [illegible] حسا او شرعا
بقتل او غيره [illegible] وصيته وان كان القتل مضمنا
اذ لا رقيق له [illegible] للوصية فليس للوارث ان
يمسكه ويدفع قيمته بالف وان قتلوا بعد موته مضمن ولو قبل
القبول صرف الوارث قيمة من شاء منهم وصورتها ان يوصي باحد
ارقائه الموجودين فلو اوصى باحد ام [illegible] فانه يتلفوا الا واحدا
لم يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث ان يعطي من الحادث
وقولي يتلفوا اعم من قوله فماتوا او قتلوا [illegible]
منها بعتق لانه اقل عدد يقع عليه اسم الجمع
لانه ليس برقبة بل يشتري بنفيسه
او نفيستان [illegible] شرا [illegible]
وتبطل الوصية فيه كما لو لم يوجد الا ما يشترى به شقص
ومولى نفيسة من زيادتي او اوصى [illegible]
اي يجوز شراه بلا خلاف سوا قدر على التكميل ام لا لكن
التكميل اولى وفاقا للسبكي [illegible] بهذا فهو
منهما [illegible] فلو اتت بحيين فلهما ذلك بالسوية ولا يفضل الذكر
على الانثى لاطلاق حملها عليهما او اتت بحي وميت فللحي ذلك كله
لان الميت كالعدم [illegible] ذكرا او قال
ان كان [illegible] اي ولدت ذكرا وانثى [illegible]
وصيته لان حملها جميعه ليس بذكر ولا انثى فان ولدت في الاولى

ذكرين وفي الثانية انثيين قسم بينهما او قال ان كان ببطنك ذكر
فله كذا او ولد بينهما اي ولدت ذكرا وانثى فللذكر لانه وجد ببطنها
وزيادة الانثى لا شيء او ولدت ولدين اعطاه اي الموصى به الوارث
من شاء منهما كما لو ابهم الموصى به يرجع فيه الى بيانه ولو قال ان ولدت
ذكرا فله مئتان او انثى فله مائة فولدت خنثى دفع اليه الاقل
كما في الروضة كاصلها او اوصى لجيرانه بشيء صرف ذلك الشيء لاربعين
دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة لخبر في ذلك رواه البيهقي
وغيره ويقسم الموصى به على عدد الدور لا على عدد سكانها قال السبكي
وينبغي ان يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ولو كان للموصي داران
صرف الى جيران اكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما او اوصى
للعلماء صرف لاصحاب علوم الشرع من تفسير وهو
معرفة معاني كتاب الله تعالى وما اريد به وحديث وهو علم
يعرف به حال الراوي والمروي وصحته وسقمه وعلله وليس
من علمائه من اقتصر على مجرد السماع وفقه وتقدم تعريفه
اول الكتاب وخرج بما ذكر العالم بغير ذلك كمقرئ ومتكلم ومعبر
وطبيب وهو المشتغل بعلم الادب كالنحو والصرف والعروض
او اوصى للفقراء دخل المساكين وعكسه لوقوع اسم كل
منهما على الاخر عند الانفراد فما اوصى به لاحدهما يجوز دفعه
للاخر او اوصى لهما شرك بينهما نصفين كما في الزكاة بخلاف
ما اوصى لبني زيد وبني عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف او اوصى
لجمع معين غير محصور كالعلوية وهم المنسوبون لعلي رضي
الله عنه صحت ويكفي ثلاثة منهم كما في العلماء والفقراء والمساكين
والجمع المذكور لانها اقل الجمع وله التفضيل بين احاد الثلاثة فاكثر

ولو

ولو عين فقرا بلده ولا فقير بها لم تصح الوصية وذكر الاكتفاء بثلاثة
في مسالة العلماء ذكر التفصيل فيها وفي مسالة الجمع من زيادتي
او اوصى لزيد والفقراء فهو كاحدهم في جواز اعطائه اقل متمول
لان الحقته بهم في الاضافة لكن لا يحرم كما يحرم احدهم لعدم
وجوب استيعابهم للنص عليه وان كان غنيا او اوصى لاقارب
زيد وهو لكل قريب مسلما كان او كافرا فقيرا او غنيا وارثا او غيره
من اولاد اقرب جد ينسب زيد اليه وبعد اي
للجد قبيلة فلا يدخل اولاد جد فوقه ولا اولاد من في درجته فلو
اوصى لاقارب حسني لم يدخل اولاد من فوقه ولا اولاد حسيني
بالعكس وان كان كل منهما اولاد علي الا الاصول والفروع فلا
يدخلون في الاقارب لانهم لا يسمون اقارب عرفا ويدخل الاجداد
والاحفاد كما صححاه في الشرحين والروضة فتعبيري بما ذكر اولى
من تعبيره بالاصل والفرع ويدخل في وصية العرب قرابة الام
كما في وصية العجم وقد شمله المستثنى منه وهو ما صححه
في الروضة كاصلها وقيل لا يدخل لان العرب لا يفتخرون
بقرابة الام وصححه الاصل او اوصى لاقرب اقاربه وهو
وان نزلت ولو من اولاد البنات فرعه فيقدم ولد
الولد على ولد ولد الولد فابوه فاخوة ولو من ام فبنوهما
من زيادتي اي بنو الاخوة فجد وجدة من قبل الاب او الام القربى
فالقربى نظرا في الذرية الى قوة ارثها وعصوبتها في الجملة وفي
الاخوة الى قوة البنوة فيها في الجملة وتقدم اخوة الابوين
على اخوة الاب ثم من بعدهم من ذكر العمومة والخؤولة ثم بنوهما
لكن قال في الكفاية يقدم العم والعمة على اب الجد والخال

والخالة على جد الام وجد نها انتهى وكالعم في ذلك ابنه كما في الولا
والتصريح بتقديم الابوة على الاخوة من زيادتي وتعبيري باخوة
وجدودة اعم من تعبيره باخ وجد ولا ترجيح بذكورة ووراثة
ويستوي اب وام وابن وبنت واخ واخت لاستوائهم في القرب
ويقدم ولد بنت على ابن ابن ابن لان الاول اقرب ولو اوصى
لاقارب نفسه او لاقرب اقارب نفسه لم تدخل ورثته
اذ لا يوصى لهم عادة فيختص بالوصية الباقون فصل في
احكام معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما ينفعه
تصح الوصية بمنافع كما تصح بالاعيان مؤبدة وموقتة ومطلقة
والاطلاق يقتضي التابيد فيملك بها كسبا معتادا كاحتطاب
واحتشاش واصطياد واجرة حرفة بخلاف النادر كهبة ولقطة لانه
لا يقصد بالوصية ومهر نكاح او غيره لانه من نماء الرقبة كالكسب
وهذا ما صححه الاصل ونقله في الروضة كاصلها عن العراقيين
والبغوي قال الاسنوي وهو الراجح نقلا وقيل انه ملك للورثة
لانه بدل منفعة البضع وهي لا يوصى بها ولا يستحق بدلها
بالوصية قال في الروضة كاصلها وهو الاشبه والولد الذي
اتت به الموصى بمنفعتها امة كانت او غيرها وكانت حاملا به
عند الوصية او حملت به بعد موت الموصي كامه في ان منفعته
للموصى له ورقبته للمالك لانه جزء منها وعلى مالك الرقبة
مؤنة موصى بمنفعته ولو فطرة او كانت الوصية مؤبدة
لانه ملكه وهو متمكن من دفع الضرر عنه باعتاق او غيره وتعبيري
بالمالك اعم من تعبيره بالوارث لشموله ما اوصى بمنفعته
لشخص وبرقبته لاخر فان مؤنته على الاخر وتعبيري بالمؤنة
اعم من تعبيره

بالنفقة

بالنفقة وله اعتاقه لانه مالك لرقبته لكن لا يعتقه عن الكفارة
ولا يكاتبه لعجزه عن الكسب واذا اعتقه تبقى الوصية بحالها وله
بيعه لموصى له مطلقا ولغيره ان اقت الموصي المنفعة بمدة
معلومة كما قيد بها ابن الرفعة وغيره بخلاف ما اذا ابدها صريحا
او ضمنا او قيدها بمدة مجهولة لا يصح بيعه لغير الموصى له اذ لا فائدة له
فيه ظاهرة نعم ان اجتمعا على البيع من ثالث فالقياس الصحة
وقولي معلومة من زيادتي وتعتبر قيمة كلها اي قيمته
بمنفعته من الثلث ان ابد المنفعة لانه حال بين الوارث وبينها
فاذا كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث
مائة والا بان اقتها بمدة معلومة حسب اي من الثلث
ما نقص منها اي قيمته بتقويمه مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا
كانت قيمته بمنفعته مائة وبدونها تلك المدة ثمانين فالوصية
بعشرين وتصح الوصية بحج ولو تطوعا بناء على دخول النيابة فيه
ويحج عنه من ميقاته عملا بتقييده ان قيد وحملا على المعهود شرعا
ان اطلق الا ان قيد بابعد منه فهو اولى من تقييده ببلده
فيحج منه عملا بتقييده ومحله اذا وسعه الثلث والا فمن
حيث امكن وهذا من زيادتي في حج الفرض وحجة الاسلام
من راس المال كغيرها من الديون الا ان قيد بالثلث فمنه
عملا بتقييده وفائدته مزاحمة الوصايا فان لم يف من الثلث
ما يخصه كمل من راس المال وحجة الاسلام كل واجب باصل
الشرع كعمرة وزكاة فان كان نذرا فان وقع في الصحة فكذلك
او في المرض فمن الثلث ولغيره من وارث وغيره ان يحج عنه
فريضة مما عدا التركة بغير اذنه قضاء الدين بخلاف حج النفل

لا بفعله عنه بغير اذنه لعدم وجوبه وقيل للوارث فعله بغير
اذنه ولغيره فعله باذن الوارث وخرج الفرض فيما ذكر غيره الفرض
واد الزكاة والدين وقولي ولغيره اعم من قوله ولاجنبي وقوت
قضا من زيادتي ويؤدي وارث عنه من التركه وجوبا ومن ماله
جوازا وان كان ثم تركة كفارة مالية مرتبة ومخيرة باعتاق
وبغيره وان سهل التكفير بغير الاعتاق في المخيرة لانه نائبه شرعا
وكذا يؤديها غيره اي غير الوارث من ماله بغير اعتاق من طعام
وكسوة كقضا الدين بخلاف الاعتاق لاجتماع بعد العبادة عن
النيابه وبعد الولا للميت ولا ينافي ذلك ما في الروضة كاصلها
في الايمان من صحة الوقوع عنه في المرتبة لانهما بنياه على تعليل
المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق وينفعه اي الميت
من وارث وغيره صدقة ودعا بالاجماع وغيره واما قوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى فعام مخصوص بذلك وقيل منسوخ
وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق والداعي اما القراءة
فقال النووي في شرح مسلم المشهور من مذهب الشافعي انه
لا يصل ثوابها الى الميت وقال بعض اصحابنا يصل وذهب جماعات
من العلما الى انه يصل اليه ثواب جميع العبادات من صلاة وصوم
وقراءة وغيرها وما قاله من مشهور المذهب محمول على ما اذا
قرا لا بحضرة الميت ولم ينو ثواب قراءته له او نواه ولم يدع بل
قال السبكي الذي دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض
القران اذا قصد به نفع الميت نفعه وبين ذلك وقد ذكرته
في شرح الروض فصل في الرجوع عن الوصية له اي للموصي
رجوع عن وصيته وعن بعضها بنحو نقضتها كابطلتها ورجعت

فيها

فيها او رفعتها او رددتها وبنحو قوله هذا لوارثي مشيرا الى الموصى
به لانه لا يكون لوارثه الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنه وبنحو
بيع ورهن وكتابة لما وصى به ولو بلا قبول لظهور صرفه بذلك
عن جهة الوصية وتعبيري بنحو الى اخره اعم مما عبر به وبتوصية
بذلك اي بنحو ما ذكر وتوكيل به وعرض عليه لان كلا منها توسل
الى ما يحصل به الرجوع وذكر التوكيل والعرض في غير البيع من زيادتي
وخلطه برا معينا وصى به ببر مثله او اجود او اردا منه لانه
اخرجه بذلك عن امكان التسليم وخلطه صبرة وصى بصاع منها
باجود منها لانه احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما
لو خلطها بمثلها لانه لا زيادة او باردا منها لانه كالتعييب وطحنه
برا وصى به وبذره له وعجنه دقيقا وصى به وغزله قطنا وصى به
ونسجه غزلا وصى به وقطعه ثوبا وصى به قميصا وبناؤه وغرسه
بارض وصى بها لظهور كل منها في الصرف عن جهة الوصية
بخلاف زرعها وخرج باضافتي ما ذكر الى ضمير الموصي ما لو حصل
ذلك بغير اذنه فليس رجوعا فروع انكار الموصي الوصية
ليس رجوعا ان كان لغرض كما يؤخذ من كلام الرافعي وعليه يحمل
اطلاقه في باب التدبير انه ليس رجوعا ولو وصى بثلث ماله
ثم تصرف في جميعه بما يزيل الملك لم يكن رجوعا لان المعتبر ثلث
ماله عند الموت لا عند الوصية ولو وصى لزيد بمعين ثم وصى
به لعمرو فليس رجوعا بل يكون بينهما نصفين ولو وصى به لثالث
كان بينهم اثلاثا وهكذا فصل في الايصا وهو تصرف
مضاف لما بعد الموت يقال اوصيت لفلان بكذا واوصيت اليه
ووصيته اذا جعلته وصيا وقد اوصى ابن مسعود كتبت وصيتي

الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي باسناد
حسن واركانه اربعة موص ووصي وموصى فيه وصيغة وشرط
في الموصى فيه تصرف حق كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية ومظلمة
مالية في الموصى بماله اول الباب وتقدم بيانه وهذا اولى من قوله
ويصح الايصاء في قضاء الدين وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف وشرط
في الموصي بامر طفل ونحوه كمجنون ومحجور بسفه معه اي مع ما مر
ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء ممن فقد
شيئا من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وام وعم ووصي
لم يؤذن له فيه وجد مع اب وهذا من زيادتي وشرط في الوصي عند الموت
عدالة ولو ظاهرة وكفاية في التصرف الموصى به وحرية واسلام
في مسلم وعدم عداوة منه للمولى عليه وعدم جهالة فلا يصح
الايصاء الى من فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومجهول
ومن به رق او عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفي في التصرف لسفه
او هرم او غيره لعدم الاهلية في بعضهم وللتهمة في الباقي ويصح
الايصاء الى كافر معصوم عدل في دينه على كافر وقولي عند الموت
مع ذكر عدم العداوة والجهالة من زيادتي واعتبرت الشروط
عند الموت لا عند الايصاء ولا ما بينهما لانه وقت التسلط على
القبول حتى لو اوصى الى من خلا عن الشروط او بعضها كصبي
ورقيق ثم استكمل عند الموت صح ولا يضر عمى لان الاعمى متمكن
من التوكيل فيما لا يتمكن منه ولا انوثة لما في سنن ابي داود ان عمر
اوصى الى حفصة والام اولى من غيرها اذا حصلت الشروط
فيها عند الموت لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخري
فانه يرى انها تلي بعد الاب والجد وينعزل ولي من اب وجد

حر مكلف مختار

[illegible] ذلك كامل انتهى

ووصي

ووصي وقاض وقيمه بفسق لا اماء لتعلق المصالح الكلية بولايته
وتعبيري بالولي اعم مما عبر به وشرط في الموصى فيه كونه تصرفا ماليا
بقيد زدته مباحا فلا يصح الايصاء في تزويج لان غير الاب والجد لا
يزوج الصغير والصغيرة ولا في معصية كبناء كنيسة لمنافاتها
لكونه قربة وشرط في الصيغة ايجاب بلفظ يشعر به اي بالايصاء
وفي معناه ما مر في الضمان كاوصيت اليك او فوضت اليك او
جعلتك وصيا ولو كان الايجاب موقتا ومعلقا كاوصيت
اليك الى بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصي لانه
يحتمل الجهالات والاخطار وقبول كوكالة فيكتفي بالعمل وقولي
كوكالة من زيادتي ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية
بمال [illegible] فلو اقتصر على اوصيت اليك مثلا
لغا وسن الايصاء بامر نحو طفل ومجنون وبقضاء حق ان
عجز عنه حالا وبه شهود استباقا للخيرات فان عجز عنه
حالا ولا شهود به وجب الايصاء مسارعة لبراءة ذمته واطلاق
الاصل سن الايصاء بما ذكره منزل على هذا التفصيل فان لم يوص
بها نصب القاضي من يقوم بها وهو من زيادتي وتعبيري بحق
اعم مما عبر به ولا يصح اي الايصاء من اب على نحو الطفل والجد
بصفة الولاية عليه لان ولايته ثابتة شرعا وخرج بزيادتي
على نحو طفل نصب وصي في قضاء الحقوق فيصح ولو اوصى اثنين
لم ينفرد واحد منهما بالتصرف الا ان صرح
له بالانفراد فله الانفراد عملا بالاذن نعم له الانفراد
برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين في التركة
جنسه وان لم ياذن له لكن نازع السبكي في جواز الاقدام

[illegible]

عليه ولو [illegible] من الموصي والوصي [illegible] عن الايصاء منهما لانه عقد
جائز كالوكالة قال في الروضة الا ان يتعين الوصي او يغلب على
ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع
[illegible] وصيا كان او قيما او غيره في الانفاق على موليه
بقيد زدته بقولي [illegible] بالحال لا في دفع المال اليه بعد كماله فلا
يصدق بل الصدق في موليه بيمينه اذ لا يتعسر اقامة البينة عليه
بخلاف الانفاق وقولي بيمينه من زيادتي وتعبيري بالولي وموليه
اعم من تعبيره بالوصي والطفل كتاب الوديعة تقال
على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع اذا سكن
لانها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان في دعة
اي راحة لانها في راحة الوديع ومراعاته والاصل فيها قوله
تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وخبر
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي
وقال حسن غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولان بالناس
حاجة بل ضرورة اليها اركانها اي الوديعة بمعنى الايداع
اربعة وديعة بمعنى العين المودعة وصيغة ومودع ووديع
اي المودع والوديع [illegible] لان
الايداع استنابة في الحفظ [illegible] كمجنون ومحجور
سفه [illegible] ما اخذه منه لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر
ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولي امره نعم ان اخذه منه
حسبة خوفا على تلفه في يده او اتلفه مودعه لم يضمنه [illegible]
[illegible] بان اودع نحو صبي [illegible] منه
لانه لم يسلطه على اتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده اذ لا يلزمه

الحفظ

الحفظ وظاهر ان ضمان المتلف انما يكون في متمول وشرط في
الوديعة كونها محترمة ولو نجسا ككلب ينفع وحبة بر
بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينفع وآلة لهو وهذا من زيادتي
وشرط في الصيغة ما مر في وكالة فيشترط اللفظ من جانب
المودع وعدم الرد من جانب الوديع فيكفي قبضه ولا يكفي الوضع
بين يديه مع السكوت نعم لو قال الوديع اودعنيه مثلا
فدفعه له ساكتا فينبغي ان يكفي ذلك كالعارية وعليه فالشرط
اللفظ من احدهما كما نبه عليه الزركشي والايجاب اما صريح [illegible]
[illegible] كناية مع النية [illegible] من يريد
الايداع عنده [illegible] اي الوديعة [illegible] عليه [illegible] لانه
يعرضها للتلف [illegible] قدر عليه و[illegible] فيها [illegible] له اخذها
خشية الخيانة فيها قال في الروضة الا ان يعلم بحاله المالك فلا
يحرم ولا يكره والايداع صحيح والوديعة امانة وان قلنا بالتحريم واثر التحريم
مقصور على الاثم والا بان قدر على حفظها ووثق بامانته
فيها سن له اخذها بقيد زدته بقولي [illegible] لاخذها
لخبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه فان
تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه اخذها لكن
لا يجبر على اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا [illegible] الود
اي ينتهي حكمها [illegible] وحجر
سفه عليه [illegible] من المودع [illegible] من الوديع كالوكالة
[illegible] بمعنى ان الامانة متاصلة فيها لا تبع كالرهن
سواء كانت بجعل ام لا لقوله تعالى ما على المحسنين من
سبيل والوديع محسن في الجملة وقد [illegible]

بنقلها من محلة او دار لاخرى دونها حرزا وان لم ينهه المودع
عن نقلها لانه عرضها للتلف نعم ان نقلها بظن انها ملكه ولم
ينتفع بها لم يضمن وخرج بما ذكر ما لو نقلها الى مثل ذلك الحرز او
الى احرز او نقل من بيت الى آخر في دار واحدة او خان واحد
ولم ينهه المودع فانه لا ضمان وان كان البيت الاول احرز
وكان يودعها غيره ولو قاضيا بلا اذن من المودع ولا عذر
له لان المودع لم يرض بذلك بخلاف ما لو اودعها غيره لعذر
كمرض وسفر وله استعانة بمن يحملها لحرز او يعلفها او يسقيها
المفهوم ذلك بالاولى لان العادة جرت بذلك وعليه لعذر
كارادة سفر ومرض مخوف وحريق في البقعة واشراف الحرز
على الخراب ولم يجد غيره ردها لمالكها او وكيله فان فقدهما
فالقاضي وعليه اخذها فان فقده ردها لامين ولا
يكلف تاخير السفر وتعبيري بالعذر اعم مما عبر به وعطف الامين
في المرض المخوف بالفاء اولى من عطفه له باو ويغني عن الامين
وصية بها اليهما فهو مخير عند فقد الاولين بين ردها للقاضي
والوصية بها اليه وعند فقد القاضي بين ردها للامين
والوصية بها اليه والمراد بالوصية بها الاعلام بها والامر
بردها مع وصفها بما تتميز به او الاشارة لعينها ومع ذلك
يجب الاشهاد كما في الرافعي عن الغزالي فان لم يفعل اي لم
يردها ولم يوص بها كما ذكر ضمن ان تمكن من ردها او
الايصاء بها سافر ام لا لانه عرضها للفوات اذ الوارث
يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وخرج بالسفر ونحوه
الحضر بخلاف ما اذا لم يتمكن كان مات فجأة او قتل غيلة او

كما ذكر

سافر

مات و

سافر بها لعجزه عن ذلك ومحل ذلك في غير القاضي اما القاضي اذا لم
يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه امين الشرع
بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن لو
فرط قال السبكي وهذا افصح منه بان عدم ايصائه ليس تفريطا
وان مات عن مرض وهو الوجه وقد اوضحته في شرح الروض
فان دفنها بموضع وسافر ولم يعلم بها امينا يراقبها ضمن لانه
عرضها للضياع بخلاف ما اذا اعلم بها امينا يراقبها وان لم يسكن الموضع
لان اعلامه بمنزلة ايداعه فيشترط فقد القاضي وكلام الاصل
يقتضي اشتراط السكنى وليس مرادا وكان لا يدفع متلفاتها كان ترك
تهوية ثياب صوف او ترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها
لان الدود يفسدها وهي من الهوى وعبوق رائحة الادمي بها يدفعه
او ترك علف دابة بسكون اللام لانه واجب عليه لانه من الحفظ
لا ان نهاه عن التهوية واللبس والعلف فلا يضمن كما لو قال اتلف
الثياب او الدابة ففعل لكنه يعصي في مسالة الدابة لحرمة الروح
والتصريح بلا ان نهاه من زيادتي في الاولتين فان اعطاه المالك
علفا بفتح اللام علفها منه والا راجعه او وكيله ليعلفها او
يستردها فان فقدهما راجع القاضي ليقترض على المالك او يوجرها
ويصرف الاجرة في مؤنتها او يبيع جزءا منها كما في علف اللقطة
وكان يعدل عن حفظ مامور وتلفت بسببه كقوله لا ترقد على الصندوق
حفظ قد
الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر اي بثقله وتلف ما فيه
به اي بانكسار المخالفة المودية للتلف لا ان تلف بغيره
كسرقة فلا يضمن لان رقاده عليه زيادة في الحفظ والاحتياط
نعم ان كان الصندوق في صحراء فسرق من جانبه ضمن ان

بقول

سرقت من جانب لو لم يرقد على الصندوق وقد لم يرقد فيه وكأن نهاه
عن قفلين كأن قال لا تقفل عليه الا قفلا واحدا فأقفلهما
او نهاه عن قفل فأقفل فلا يضمن كذلك ولو أعطاه دراهم بسوق
وبالحفظ في البيت فأخر بلا عذر او قال ابن الصلاح بكسر
الباء أشهر من ضمها في كمه او لم يبين كيفية حفظ فأمسكها
بلا ربط فيه اي في كمه وضاعت بنحو غفلة كنوم ضمن لتفريطه
لا ان ضاعت بغصب لأن اليد احرز بالنسبة اليه او جعلها في جيبه
بدلا عن الربط في كمه لانه احرز الا ان كان الجيب واسعا غير مزرور
فيضمن لسهولة تناولها باليد منه قال او جعلها في كمه
بدون ربطها في كمه لتركه الاحراز اما اذا امسكها مع الربط
فالكم فلا يضمن لانه بالغ في الحفظ او امتثل قوله اربطها في
كمك فان جعل الخيط خارجا فضاعت باخذ طرار ضمن او القاطع
باسترسال فلا وان جعله داخلا انعكس وهذا محله اذا لم
يرجع الى بيته والا فليحرزها فيه وكأن ضيعها كأن هو اولى
من قوله بأن دفنها بمحل ونسيها او نسيها
او دل عليها معينا محلها هو اعم من قوله سارقا ومن يصادر نسخه معينا محلها
المالك او سلمها له اي لظالم ولو مكرها او ضيع هو اذا
غرم عليه اي على الظالم لان قرار الضمان عليه لانه المستولي
على المال عدوانا ولو اخذها الظالم قهرا فلا ضمان على الوديع
وكأن ينتفع بها كلبس وركوب لا لعذر بخلاف ما اذا كان لعذر
كلبسه لدفع دود وركوبه لجماح وكأن يأخذها من محلها
لينتفع بها وان لم ينتفع لتعديه بذلك نعم ان اخذها لذلك
ظانا انها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمنها للعذر مع عدم الانتفاع

ولو

ولو اخذها لينتفع بها ثم ردها او بدلها ضمنه فقط لا ان نوى الاخذ
لذلك ولم يأخذ لانه لم يحدث فعلا بخلاف ما لو نواه ابتداء فانه
يضمن وكأن خلطها بماله ولم تتميز لسهولة عنه بنحو سكة
خلطها بماله بخلاف ما اذا تميزت لسهولته ولم تنقص
بالخلط وكأن يجحدها او يؤخر تخليصها اي تخليته بينها وبين
مالكها بلا عذر بعد طلب مالكها لها بخلاف ما لو جحدها او
اخر تخليتها بلا طلب من مالكها وان كان الجحد والتأخير التخلية
بحضرته لان اخفاها ابلغ في حفظها وبخلاف ما لو جحدها بعد طلب من
دفع ظالم عن مالكها وما لو اخر التخلية بعذر كصلاة وخرج بتخليتها
حملها اليه فلا يلزمه والتقييد بعدم العذر في الجحود من زيادتي
ومتى ... لم يبرأ وان رجع بالايداع بان من المالك كأن يقول
استأمنتك عليها فيبرأ لرضى المالك بسقوط الضمان وحلف
الوديع فيصدق في دعوى ردها على مؤتمنه وان اشهد عليه
بها عند الدفع لانه ائتمنه وخرج بدعواه الرد على مؤتمنه
ما لو ادعى على وارث مؤتمنه او ادعى وارثه الرد على المودع
او اودع عند سفره امينا فادعى الامين الرد على المالك فلا
يصدق في ذلك بل عليه البينة وحلف في دعوى تلفها
مطلقا او بسبب خفي كسرقة او ظاهر بسبب وبرد ونهب
عرف دون عمومه لاحتمال ما ادعاه فان عرف عمومه ايضا
ولم يتهم فلا يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع قرينة
العموم وخرج بزيادتي فان لم يتهم ما لو اتهم فيحلف وجوبا
بخلاف نظيره من الزكاة فلا يحلف ندبا كما مر ثم عملا بالاصل
في البابين وان جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده

ثم علم انها تلفت به لاحتمال انها لم تتلف به فان نكل عن اليمين
حلف المالك انه على نفي العلم بالتلف واستحق والتصديق المذكور
جار في كل امين كوكيل وشريك الا المرتهن والمستأجر فيصدقان
في التلف لا في الرد بل التصديق في التلف جار في غير الامين لكنه
يغرم البدل كتاب قسم الفيء والغنيمة القسم بفتح القاف
مصدر بمعنى القسمة والفيء مصدر فاء اذا رجع ثم استعمل في المال
الراجع من الكفار الينا والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم
وهو الربح والمشهور تغايرهما كما يؤخذ من العطف وقيل كل
منهما يطلق على الآخر اذا افرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير
والمسكين وقيل الفيء يطلق على الغنيمة دون العكس والاصل
في الباب آية ما افاء الله على رسوله وآية واعلموا انما غنمتم من
شيء ولم تحل الغنائم لاحد قبل الاسلام بل كانت الانبياء اذا
غنموا مالا جمعوه فتأتي نار من السماء تأخذه ثم احلت للنبي صلى
الله عليه وسلم وكانت في صدر الاسلام له خاصة لانه كالمقاتلين
كلهم نصرة وشجاعة بل اعظم ثم نسخ ذلك واستقر الامر
على ما يأتي الفيء مال نحو منفعة هو اعم من قوله ما حصل
لنا من كفار مما هو لهم بلا ايجاف اي اسراع خيل او ابل او
بغال او سفن او رجالة او نحوها فهو اولى من قوله ايجاف خيل
وركاب لما عرف ولدفع ايراد ان المأخوذ من دارهم سرقة او
لقطة غنيمة لا فيء مع ان كلامه يقتضي انه فيء نعم لكن قد يرد
ما اهداه الكافر لنا في غير الحرب فانه ليس بفيء كما انه ليس بغنيمة
مع صدق تعريف الفيء عليه كجزية وعشر تجارة وما جلوا اي
تفرقوا عنه ولو لغير خوف كضر اصابهم وانا وهذا كلام الاصل خلافه

وتركه

وتركه مرتد وكافر معصوم هو اعم من قوله وذمي لا وارث له
وكذا الفاضل عن وارث له غير حائز يخمس خمسة اخماس كالآية
السابقة وان لم يكن فيها تخميس فهو مذكور في آية الغنيمة فحمل المطلق
على المقيد وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له اربعة اخماسه وخمس
خمسه ولكل من الاربعة المذكورين معه في الآية خمس خمس واما
بعده فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ومن الاخماس الاربعة
للمرتزقة كما تضمن ذلك قولي وخمسه اي الفيء خمسه لمصالحنا
دون مصالحهم كثغور اي سدها وقضاة وعلماء بعلوم تتعلق
بمصالحنا كتفسير وقراءة والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر اما قضاته
وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس
الاربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي وغيره يقدم وجوبا
الاهم فالاهم ولذي قربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب وهم المراد بذي
القربى في الآية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم عليهم
مع سؤال غيرهم من بني عميهم نوفل وعبد شمس له ولقوله اما بنو
هاشم وبنو المطلب فشيء واحد وشبك بين اصابعه رواه
البخاري فيعطون ولو اغنياء ويفضل الذكر على الانثى كالارث فله سهمان
ولها سهم لانه عطية من الله تعالى يستحق بقرابة الاب كالارث سواء
الصغير والكبير والعبرة بالانتساب الى الآباء فلا يعطى اولاد البنات
من بني هاشم والمطلب شيئا لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط
الزبير وعثمان مع ان ام كل منهما كانت هاشمية ولليتامى للآية
الفقراء لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة منا لانه مال اخذ
من الكفار فاختص بنا كسهم المصالح واليتيم صغير ولو انثى
لخبر لا يتم بعد احتلام رواه ابو داود وحسنه النووي لكن

ضعفه غيره لا اب له وان كان له ام وجد واليتيم في البهائم من
فقد امه وفي الطيور من فقد اباه وامه ومن فقد امه فقط من
الادميين يقال له منقطع وللمساكين الصادقين بالفقرا ولابن
السبيل اي الطريق الفقير سيان ذكورا كانوا او اناثا للاية مع ما مر
انفا وسياتي بيان المسكين وبيان الفقير في الباب الاتي ويجوز
ان يجمع للمساكين بين الكفارة وسهمهم من الزكاة والخمس فلو كان
لهم لانه احواله وان اجتمع في احدهم يتم ومسكنة اعطي باليتم فقط
لانه وصف لازم والمسكنة زائلة وللامام التسوية والتفضيل بينهم
بحسب الحاجة وتولى مانع الفقر من زيادتي ويعم الامام ولو
بنائبه الاصناف الاربعة المتاخرة بالاعطا وجوبا لعموم الاية فلا
يخص الحاضر بموضع حصول الفي ولا من في كل ناحية منهم بالحاصل فيها
نعم لو كان الحاصل لا يسد مسدا بالتعميم قدم الاحوج ولا يعم
للضرورة ومن فقد من الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم وله اخماس
الاربعة للمرتزقة وهم المرصدون للجهاد بتعيين الامام لهم
لعمل الاولين به بخلاف المتطوعة فلا يعطون من الفي بل من
الزكاة عكس المرتزقة كما سياتي ويشترك المرتزقة في ذلك قضاتهم
كامرائهم وائمتهم ومؤذنوهم وعمالهم فيعطي الامام وجوبا
كلا من المرتزقة وهو لا نقد حاجة ممونه من نفسه وغيرها
كزوجاته ليتفرغ للجهاد ويراعي في الحاجة الزمان والمكان
والرخص والغلاء وعادة الشخص مروءة وضدها ويزاد ان زادت
حاجته بزيادة ولد او حدوث زوجة فاكثر ومن لا عبد له يعطي
من العبيد ما يحتاجه للقتال معه او لخدمة ان كان ممن يخدم
ويعطي مؤنته ومن قاتل فارسا ولا فرس له يعطي من الخيل ما يحتاجه

للقتال

للقتال ويعطي مؤنته بخلاف الزوجات يعطي لهن مطلقا لانحصارهن
في اربع ثم ما يدفع اليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفي
وقيل يملكه هو ويصير اليهما من جهته فان مات اعطى الامام اصوله
وزوجاته وبناته الى ان يستغنوا بنحو نكاح او ارث وبنيه الى ان
يستقلوا بكسب او قدرة على الغزو فمن احب اثبات اسمه في الديوان
اثبته والا فلا وذكر حكم الاصول من زيادتي وتعبيري بزوجات وبالاستغنا
بنحو وفي البنات اولى من تعبيره بالزوجة وبالنكاح فيهما وبالاستقلال
في البنات كالبنين وسن ان يضع ديوانا بكسر الدال اشهر من فتحها وهو
الدفتر الذي يثبت فيه اسما المرتزقة واول من وضعه عمر رضي الله
عنه وان ينصب لكل جمع منهم عريفا يجمعهم عند الحاجة اليهم والعريف
فعيل بمعنى فاعل وهو الذي يعرف مناقب القوم وان يقدم منهم
اثباتا للاسم واعطا للمال او نحوه قريشا لشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم
ولخبر قدموا قريشا رواه الشافعي بلاغا وابن ابي شيبة باسناد صحيح
وسموا قريشا لتقرشهم وهو تجمعهم وقيل لشدتهم وهم ولد
النضر بن كنانة احد اجداده صلى الله عليه وسلم وان يقدم منهم
بني هاشم جده الثاني وبني المطلب شقيق هاشم لتسويته صلى
الله عليه وسلم بينهما في القسم ثم من بني عبد شمس شقيق هاشم
ثم بني نوفل اخي هاشم لابيه عبد مناف بن قصي ثم بني عبد
العزى بن قصي لانهم اصهاره صلى الله عليه وسلم فان زوجته
خديجة بنت خويلد بن اسد بن عبد العزى ثم ساير البطون
اي باقيها الاقرب فالاقرب الى النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم
منهم بعد بني عبد العزى بني عبد الدار بن قصي ثم بني زهرة
بن كلاب ثم بني تيم وهكذا فبعد قريش الانصار الاوس

والخزرج لانهم هم الجمدة في الاسلام فسائر العرب اي باقيهم
وان الرافعي لذا رتبوه وحمله السرخسي على من هو ابعد من الانصار
اما من هو اقرب منهم الى النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم وفي الحاوي
يقدم بعد الانصار مضر فربيعة فولد عدنان فقحطان والعجم
لان العرب اقرب منهم الى النبي صلى الله عليه وسلم وفيهما زيادة
تطلب من شرح الروض وذكر الشي في المسايل المذكوره من زياداتي
ولا يثبت في الديوان من لا يصلح للغزو كاعمى وزمن وفاقد يد
وانما يثبت الرجل المسلم المكلف الحر البصير الصالح للغزو ويجوز اثبات
الاخرس والاصم والاعرج ان كان فارسا ومن مرض منهم بجنون
او غيره فكالصحيح فيعطى بعد رجاء برئه حينا ومينا بتفصيله السابق
ان لم يرج برؤه لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب
وقولي فكالصحيح اعم واولى مما ذكره ومحي اسم من لم يرج برؤه وان اعطي
اولا فاسمه في الحاويه وهذا من زيادتي وما فضل عنهم اي عن المرتزقة
اي عن حاجتهم وزع عليهم بقدر مؤنتهم لانه لهم فلو كان لواحد
منهم نصف ولاخر ثلث اعطاهم من الفاضل بهذه النسبة وله اي
للامام صرف بعضه اي الفاضل في ثغور وسلاح وخيل ونحوها لانه
معونة لهم والغرض من هذا ان الامام لا يبقي في بيت المال شيا من
الفي ما وجد له مصرفا فان لم يجد ابتدأ ابنا رباطات ومساجد على حسب
رايه له وقف عقارا وبيعه وقسم غلته اي الوقف وثمنه اي المبيع
بحسب ما يراه كذلك اي كقسم المنقول اربعة اخماسه للمرتزقة
وخمسه للمصالح والاصناف الاربعة سوا وله ايضا قسمه كالمنقول
كما شمله الكلام السابق اول الباب لكن خمس الخمس الذي للمصالح
لا سبيل الى قسمته وما ذكرته من التخيير هو ما في الروضة كاصلها

واقتصر

وانه الاصل على الوقف فصل في الغنيمة وما يتبعها الغنيمة مال
هو اعم من قوله مال حصل لنا من الحربيين مما هو لهم بايجاف اي اسراع
لشي مما مر حتى ما حصل بسرقة او التقاط كما مر ولذا اما الهرب وانه عند
التقاء الصفين ولو قبل شهر السلاح او اهداه الكافر لنا والحرب قائمة
بخلاف المتروك بسبب حصولنا في دارهم وضرب معسكرنا فيهم وتعبيره
بالحربيين اعم واولى من تعبيره بالكفار فيقدم منها السلب
لمن ركب غررا بعيد ردته بقولي غنما حرا كان او عبدا او صبيا او بالغا
ذكرا او انثى او خنثى بازالة منعة حربي بفتح النون اشهر من اسكانها
اي قوته في الحرب كان يقتله او يعميه او يقطع يديه او رجليه او يده
ورجله او باسره وان من عليه الامام او ارقه او فداه بخلاف ما لو رماه
من حصن او صف او قتله غافلا واسيرا او غيره او بعد انهزام الحربي
فلا سلب له لانتفا ركوب الغرر المذكور والاصل في ذلك خبر من
قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان وهو اي السلب ما معه اي
للحربي الذي ازيلت منعته من ثياب كخف وطيلسان وران بر
ون وهو خف بلا قدم ومن جواد وطوق ومنطقة وهي ما يشد
بها الوسط ولجام ومقود معه يلبسها لا المخلفة في رحله وجنيبة
تقاد معه ولو بين يديه لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة
بخلاف التي يحمل عليها اثقاله فلو تعددت الجنائب اختار واحدة
منها لان كلا منها جنيبة من ازيلت منعته وآله حرب كدرع
وسلاح ومركوب وآلته كسرج ولجام ومقود ومهماز وقولي وآلته اعم
من قوله وسرج ولجام لا حقيبة مشدودة على الفرس بما فيها
من نقد وغيره لانها ليست من لباسه ولا من حليته ولا مشدودة
على بدنه واختار السبكي انه ياخذها بما فيها ثم بعد السلب يخرج

المؤن أي مؤن نحو الحفظ ونقل المال إن لم يوجد متطوع به للحاجة
إليه ثم يخمس الباقي من الغنيمة بعد السلب والمؤن وخمسه
لخمس الفيء ويقسم بين أهله كما مر في الفيء لآية واعلموا أنما غنمتم
من شيء فيجعل ذلك خمسة أقسام متساوية ويؤخذ خمس رقاع
ويكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ثم تدرج
في بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله أو
للمصالح جعل بين أهل الخمس على خمسة وهي التي تقدمت في الفيء
ويقسم ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس لكن بعد إفرازه
بقرعة كما عرف والنفل بفتح الفاء أشهر من إسكانها وهو زيادة
يشرطها الإمام باجتهاده في قدرها بقدر العمل المقابل
لها لمن ظهر منه في الحرب أمر محمود كمبارزة وحسن إقدام أو
يشرطها باجتهاده لمن يفعل ما ينكي الحربيين كهجوم على قلعة
ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسس حال يكون من مال المصالح المرصد
سيغنم في هذا القتال أو الحاصل عنده في بيت المال فإن كان مما
سيغنم فيذكر في النوع الثاني جزءا كربع وثلث ويحتمل فيه الجهالة
للحاجة وإن كان من الحاصل عنده شرط كونه معلوما والنوع
الأول من النفل من زيادتي والأخماس الأربعة عقارها ومنقولها
للغانمين أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الإضافة إليهم
على إخراج الخمس وهم من حضر القتال ولو في أثنائه أو
كان ممن لا يسهم له بنيته أي القتال وإن لم يقاتل أو حضر
لا بنيته وقاتل أو حضر لحفظ أمتعة وتاجر ومحترف لشهوده
القتال في الأولى ولقتاله في الثانية ولحق بهما جاسوس وكمين
ومن أخر لتحرس العسكر من هجوم العدو ولا شيء لمن حضر بعد

انقضائه

انقضائه ولو قبل حيازة المال ولا لمن حضره وانهزم غير متحرف لقتال
أو متحيز إلى فئة ولم يعد قبل انقضائه فإن عاد استحق من المحوز بعد
عوده فقط ومثله من حضر في الأثناء ولا لمخذل ومرجف وإن حضر
بنية القتال ولو مات بعد انقضائه ولو قبل حيازة للمال
فحقه لوارثه لأن الغنيمة تستحق بالانقضاء وإن لم تكن حيازة بخلاف
من مات قبل انقضائه لا شيء له لما مر وفارق موت فرسه بأن الفارس
متبوع والفرس تابع وللراجل سهم وللفارس ثلاثة سهمان للفرس
وسهم له للاتباع رواه الشيخان ولا يعطي وإن كان معه فرسان
إلا لفرس واحد فيه نفع لما روى الشافعي وغيره أن النبي صلى
الله عليه وسلم لم يعط الزبير إلا لفرس وكان معه يوم حنين أفراس
عربيا كان أو غيره كبرذون وهو من أبواه أعجميان وهجين وهو
من أبوه عربي وأمه عجمية فلا يعطى لغير فرس كبعير وفيل
وبغل وحمار لأنها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له بالكر والفر اللذين
يحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ الفيل أكثر من رضخ
البغل ورضخ البغل أكثر من رضخ الحمار ولا يعطى لفرس لا نفع
فيه كمهزول وكسير وهرم وفارق الشيخ الهرم بأن الشيخ
ينتفع برأيه ودعائه نعم يرضخ له ويرضخ منها أي من الأخماس
الأربعة لعبد وصبي ومجنون وامرأة وخنثى حضروا القتال
وفيهم نفع وإن لم يأذن السيد والولي والزوج ولكافر معصوم
هو أعم من قوله ولذمي حضر بلا أجرة وبإذن الإمام للاتباع
في غير المجنون والخنثى وقياسا فيهما فإن حضر الكافر بغير إذن
الإمام لم يرضخ له لأنه متهم بموالاة أهل دينه بل يعزره إن رأى
ذلك أو بإذنه بأجرة فله الأجرة فقط والتصريح بحكم المجنون

Margin note: ومقرف وهو بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو من أبوه عجمي وأمه عربية

والخنثى من زيادتي ويرضخ ايضا لاعمى وزمن وفاقد اطراف وتاجر ومحترف
حضر ولم يقاتل والرضخ دون سهم وان كانوا فرسانا لجهد الامام
في قدره بقدر ما يرى ويفاوت بين اهله بقدر نفعهم فيرجح المقاتل
ومن قتاله اكثر والفارس على الراجل والمراة التي تداوي الجرحى وتسقي
العطاش على التي تحفظ الرحال وانما كان الرضخ من الاخماس الاربعة
لانه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور الا انه ناقص فكان من الاخماس
الاربعة المختصة بالغانمين الذين حضروا الوقعة كتاب قسم
الزكاة مع بيان حكم صدقة التطوع والاصل في الاول اية انما
الصدقات واضاف فيها الصدقات الى الاصناف الاربعة الاولى
بلام الملك والى الاربعة الاخيرة بفي الظرفية للاشعار باطلاق
الملك في الاربعة الاول وتقييده في الاخيرة حتى اذا لم يحصل
الصرف في مصارفها استرجع بخلافه في الاول على ما ياتي هي
اي الزكاة لثمانية لفقير وهو من لا مال له ولا كسب لائق به
يقع جميعها او مجموعهما موقعا من كفايته مطعما وملبسا ومسكنا
وغيرها مما لا بد له منه على ما يليق بحاله وحال ممونه كمن يحتاج
الى عشرة ولا يملك او لا يكتسب الا درهمين او ثلاثة وسواء كان
ما يملكه نصابا ام اقل ام اكثر ولو غير زمن ومتعفف عن
المسالة لقوله تعالى وفي اموالهم حق للسائل والمحروم اي غير
السائل ولظاهر الاخبار ولمسكين وهو من له قدر اي مال
وكسب لائق به يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه كمن يملك او يكتسب
سبعة او ثمانية ولا يكفيه الا عشرة والمراد انه لا يكفيه العمر
الغالب وقيل سنة وخرج بلائق كسب لا يليق به فهو كمن لا كسب
له ويمنع فقر الشخص ومسكنته والتصريح بهما من زيادتي

كفايته

كفايته بنفقة قريب او زوج لانه غير محتاج كمكتسب كل يوم قدر
كفايته واشتغاله بنوافل والكسب يمنعه منها لا اشتغاله بعلم
شرعي يتاتى منه تحصيله والكسب يمنعه منه لانه فرض كفاية وقولي
شرعي من زيادتي ولا مسكنه وخادمه وثيابه وكتب له يحتاجها
وذكر الخادم والكتب مع التقييد بالاحتياج من زيادتي ولا مال له
غائب بمرحلتين او مؤجل فيعطى ما يكفيه الى ان يصل الى ماله او يحل
الاجل لانه الان فقير او مسكين ولعامل على الزكاة كساع يجبيها
وكاتب يكتب ما اعطاه ارباب الاموال وقاسم وحاشر يجمعهم او
يجمع ذوي السهمان والاصل اقتصر على اولهما وقولي كساع اولى
من قوله ساع الى اخره لان العامل لا ينحصر فيما ذكره اذ منه العريف
والحاسب واما اجرة الحافظ للاموال والراعي بعد قبض الامام فهي
جملة السهمان لا في سهم العامل والكيال والوزان والعداد ان
ميزوا الزكاة من المال فاجرتهم على المالك لا من سهم العامل ومميزوا
بين انصباء المستحقين فهي من سهم العامل وما ذكر اولا محله اذا
فرق الامام الزكاة ولم يجعل للعامل جعلا من بيت المال فان
فرقها المالك او جعل الامام للعامل من ذلك سقط سهم العامل
كما سياتي لا قاض ووال فلا حق لهما في الزكاة بل رزقهما في خمس
الخمس المرصد للمصالح العامة ان لم يتطوعا بالعمل لان عملهما عام
ولمؤلفة ان قسم الامام واحتيج لهم وهم اربعة ضعيف اسلام
او شريف في قومه يتوقع باعطائه اسلام غيره او كاف لنا شر من
يليه من كفار او مانعي زكاة وهذا في مؤلفة المسلمين كما يعلم مما
ياتي وفي كلامي هنا اشارة اليه اما مؤلفة الكفار وهم من يرجى
اسلامه او يخاف شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها لان الله تعالى

اعز الاسلام واهله واغنى عن التاليف وقولي او تاف الى اخره من زيادتي
والرقاب وهم مكاتبون كتابة صحيحة بقيد زدته بقولي لغير مزكيه فيعطون
ولو بغير اذن سادتهم او قبل حلول النجوم ما يعينهم على العتق ان لم
يكن معهم ما يفي بنجومهم اما مكاتب المزكي فلا يعطى من زكاته شيئا لعود
الفائدة اليه مع كونه ملكه والغارم وهو ثلاثة من تداين لنفسه
في مباح طاعة كان او لا وان صرفه في معصية وقد عرف قصد الاباحة
او في غيره اي المباح لجهل وتاب وظن صدقه في توبته وان قصرت
المدة او صرفه في مباح فيعطى مع الحاجة بان حل الدين ولم يقدر على
وفائه بخلاف ما لو تداين لمعصية وصرفه فيها ولم يتب وما لو لم يحتج
فلا يعطى وقولي او صرفه في مباح من زيادتي او تداين لاصلاح ذات
البين اي الحال بين القوم كان خاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في
قتيل لم يظهر قاتله فتحمل الدية تسكينا للفتنة فيعطى ولو غنيا
اذ لو اعتبر الفقر لقلت الرغبة في هذه المكرمة او تداين لضمان
فيعطى ان اعسر مع الاصيل وان لم يكن متبرعا بالضمان او اعسر
وحده وكان متبرعا بالضمان بخلاف ما اذا ضمن بالاذن والثالث
من زيادتي وسبيل الله وهو غاز متطوع بالجهاد فيعطى ولو غنيا
اعانة له على الغزو بخلاف المرتزق الذي له حق في الفيء فلا يعطى
من الزكاة وان لم يوجد ما يصرف له من الفيء وعلى اغنياء المسلمين
اعانته حينئذ وابن سبيل وهو منشئ سفر من بلد مال
الزكاة او مجتاز به في سفره ان احتاج ولا معصية بسفره سواء كان
طاعة كسفر حج وزيارة ام مباحا كسفر تجارة وطلب ابق ونزهة
وان كان معه ما يحتاجه في سفره ولو بوطنه ان مقرض او كان سفره
معصية لم يعط ويلحق به سفر لا غرض صحيح فيه كسفر الهائم وشرط

آخذ

آخذ للزكاة من هذه الثمانية حرية وهو من زيادتي فلا حق فيها لمن به
رق غير مكاتب واسلام فلا حق فيها لكافر لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ
من اغنيائهم فترد على فقرائهم نعم الكيال والحمال والحافظ ونحوهم يجوز
كونهم كفارا مستاجرين من سهم العامل لان ذلك اجرة لا زكاة وان
لا يكون هاشميا ولا مطلبيا فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم ان
هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد
رواه مسلم وقال لا احل لكم اهل البيت شيئا من الصدقات ولا غسالة
الايدي ان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم او يغنيكم اي بل يغنيكم رواه الطبراني
ولا مولى لهما فلا تحل له لخبر مولى القوم منهم صححه الترمذي وغيره
فصل في بيان ما يقتضي صرف الزكاة لمستحقيها وما ياخذه منها
من علم الدافع لها من امام وعليه اقتصر الاصل او غيره حاله من
استحقاق الزكاة وعدمه عمل بعلمه فيصرف لمن علم استحقاقه دون
غيره وان لم يطلبها منه وان افهم كلام الاصل اشتراط طلبها منه ومن لا
يعلم الدافع حاله فان ادعى ضعف اسلام صدق بلا يمين ولا بينة
وان اتهم لعسر اقامتها او ادعى فقرا او مسكنة فكذا يصدق بلا يمين
ولا بينة وان اتهم لذلك الا ان ادعى عيالا او ادعى تلف مال عرف
انه له فيكلف بينة لسهولتها لعامل ومكاتب وغارم وبقية المؤلفة
فانهم يكلفون بينة بالعمل والكتابة والغرم والشرف وبقية الشر
لذلك وذكر المؤلفة باقسامها من زيادتي وصدق غاز وابن
سبيل بلا يمين ولا بينة لما مر فان تخلفا عما اخذا لاجله استرد
منهما ما اخذاه لانتفاء صفة استحقاقهما فان خرجا ورجعا وفضل شيء
لم يسترد من الغازي ان قتر على نفسه او كان يسيرا والا استرد
واسترد من ابن السبيل مطلقا ومثله المكاتب اذا عتق بغير ما

أخذه والغارم إذا برئ أو استغنى بذلك والبينة هنا إخبار عدلين
أو عدل وامرأتين فلا يحتاج إلى دعوى عند قاض وإنكار واستشهاد
وذكر العدل والمرأتين من زيادتي ويغني عنها أي البينة استفاضة
بين الناس لحصول الظن بها وتصديق دائن في الغارم وسيد في المكاتب
ويعطى فقير ومسكين إذا لم يحسنا الكسب بحرفة ولا تجارة كفاية
عمر غالب فيشتريان به أي بما أعطياه عقارا يستغلانه بأن يشتري
كل منهما به عقارا يستغله ويستغني به عن الزكاة وظاهر أن للإمام
أن يشتري له ذلك كما في الغازي ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى ما
يشتري به آلتها أو بتجارة يعطى ما يشتري به مما يحسن التجارة فيه
ما يفي ربحه بكفايته غالبا فالبقلي يكتفي بخمسة دراهم والباقلاني
بعشرة والفاكهاني بعشرين والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار
بألف والبزاز بألفين والصيرفي بخمسة آلاف والجوهري بعشرة
آلاف والبقلي بموحدة من يبيع البقول والباقلاني من يبيع الباقلا
والبقال بموحدة الفامي وهو من يبيع الحبوب قيل أو الزيت قال
الزركشي ومن جعله بالنون فقد صحفه فإن ذلك يسمى النقلي لا النقال
ويعطى مكاتب وغارم لغير إصلاح ذات البين بقرينة ما مر
ما عجزا عنه من وفاء دينهما ويعطى ابن سبيل ما يوصله مقصده
بكسر الصاد أو ماله إن كان له في طريقه مال فلا يعطى مؤنة إيابه إن
لم يقصده وهو ظاهر ولا مؤنة إقامته الزائدة على مدة المسافر
ويعطى غاز حاجته في غزوه نفقة وكسوة له ولعياله وقيمة سلاح
وقيمة فرس إن كان يقاتل فارسا ذهابا وإيابا وإقامة وإن طالت
لأن اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل وعلفه فلا يسترد منه
إلا ما فضل على ما مر وللإمام أن يشتري له السلاح والفرس وأن

يعيرهما

يعيرهما له مما اشتراه ووقفه فإن له أن يشتريهما من هذا السهم ويقفهما
في سبيل الله ويهيأ له مركوب غير الذي يقاتل عليه إن لم يطق
المشي أو طال السفر بخلاف ما لو قصر وهو قوي وما يحمل زاده ومتا
عه إن لم يعتد مثله حملهما بنفسه بخلاف ما لو اعتاد مثله حملهما
ويسترد ما هيئ له إذا رجع كما يشير إليه التعبير بهيأ وابن سبيل فإنه
يهيأ له ما مر في الغازي بشرطه ويسترد منه إذا رجع والمؤلفة
يعطيها الإمام أو المالك ما يراه والعامل يعطى أجرة مثله فإن زاد
سهمه عليها رد الفاضل على بقية الأصناف وإن نقص كمل من مال
الزكاة أو من مال المصالح ومن فيه صفتا استحقاق للزكاة كفقير
غارم يأخذ بإحداهما لا بالأخرى أيضا لأن عطف بعض المستحقين
على بعض في الآية يقتضي التغاير وتعبيري بيأخذ أولى من تعبيره
بيعطى لأن الخيار في ذلك للآخذ لا للإمام أو المالك كما جزم به في
الروضة وأصلها أما من فيه صفتا استحقاق الفيء وأحدهما الغزو
كغاز هاشمي فيعطى بهما فصل في حكم استيعاب الأصناف
والتسوية بينهم وما يتبعهما يجب تعميم الأصناف الثمانية
في القسم إن أمكن بأن قسم الإمام ولو بنائبه ووجدوا والظاهر
أنه سواء في ذلك زكاة الفطر وزكاة المال وإلا أي وإن لم يمكن
بأن قسم المالك إذ لا عامل أو الإمام ووجد بعضهم كأن حمل عاملا
بأجرة من بيت المال فيعمم من وجد منهم لأن المعدوم لا سهم
له فإن لم يوجد أحد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا أو بعضهم وعلى
الإمام تعميم الآحاد أي آحاد كل صنف من الزكوات الحاصلة
عنده إذ لا يتعذر عليه ذلك وكذا المالك عليه التعميم إن
انحصروا أي الآحاد بالبلد بأن سهل عادة ضبطهم ومعرفة

[illegible]

عددهم ووفى بهم المال فان اختل احدهما بصنف ضمن لكن الامام
انما يضمن من مال الصدقات لا من ماله والتصريح بوجوب تعميم الاحاد
من زيادتى والا بان لم ينحصروا او انحصروا ولم يف بهم المال وجب
اعطاء ثلاثة فاكثر من كل صنف لذكره فى الاية بصيغة الجمع وهو المراد
بفى سبيل الله وبن السبيل الذى هو للجنس ولا عامل فى قسم
المالك اذ لا عمل له فى الكلام فيه ويجوز حيث كان ان يكون واحدا ان
حصلت به الكفاية كما يستغنى عنه فيما مر ويجب التسوية
بين الاصناف غير العامل ولو زادت حاجة بعضهم ولم يفضل شى
عن كفاية بعض لحرمة بعضهم بما يأتى سواء قسم الامام ام المالك
لا بين احاد الصنف فيجوز تفضيل بعضهم على بعض الا ان يقسم
الامام وتتساوى الحاجات فيجب التسوية لان عليه التعميم
فعليه التسوية بخلاف المالك اذا لم ينحصروا او لم يف بهم المال
وبهذا جزم الاصل ونقله فى الروضة كاصلها عن التتمة لكن
تعقبه فيها بانه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب
التسوية ولا يجزئ المالك اى يحرم عليه ولا يجزيه نقل زكاة من
بلد وجوبها مع وجود المستحقين فيه لغيره فيها
الصحيحين صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم
نعم لو وقع تشقيص كعشرين شاة ببلد وعشرين باخر
فله اخراج شاة باحدهما مع الكراهة ولو حال الحول والمال
ببادية فرقت الزكاة باقرب البلاد اليه فان عدمت فى بلد
وجوبها الاصناف او فضل عنهم شى وجب نقل لها او للفاضل
الى مثلهم باقرب بلد اليه وان عدم بعضهم او فضل عنه
شى بان وجد واكلهم وفضل عن كفاية بعضهم شى ولذا ان وجد

بعضهم

بعضهم وفضل عن كفاية بعضه شى رد نصيب البعض او الفاضل
عنه او عن بعضه على الباقين ان نقص نصيبهم عن كفايتهم
فلا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نصيبهم
نقل ذلك الى ذلك الصنف باقرب بلد ومسألتا الفضل مع نقص
الباقين نقص نصيبهم من زيادتى وخرج بزيادتى المالك الامام
فله ولو بنائبه نقلها مطلقا ولو امتنع المستحقون من اخذها قوتلوا
وشرط العامل اهلية الشهادات اى مسلم مكلف عدل ذكر
الى غير ذلك مما ذكر فى بابها وفقه زكاة بان يعرف ما يؤخذ ومن
يأخذ لان ذلك ولاية شرعية فافتقرت لهذه الامور كالقضاء هذا
ان لم يعين له ما يؤخذ ومن يأخذ والا فلا يشترط فقهه ولا حريته
وكذا ذكورته فيما يظهر وقولى اهلية الشهادات اولى من اقتصاره
على الحرية والعدالة وتقدم ما يؤخذ منه شرط الا يكون هاشميا
ولا مطلبيا ولا مولى لهما ولا مرتزقا وسن للامام ان يعلم شهرا لاخذها
اى الزكاة ليتهيأ ارباب الاموال لدفعها والمستحقون لاخذها
وسن ان يكون المحرم لانه اول السنة الشرعية وذلك
فيما يعتبر فيه الحول المختلف فى حق الناس بخلاف ما لا يعتبر
فيه كالزروع والثمار ولا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل
وقت الوجوب وهو فى المثالين اشتداد الحب وادراك الثمار
وذلك لا يختلف فى الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم يبعث
العامل لاخذ الزكوات واجب على الامام والتصريح بالسن من
زيادتى وان يسم نعم زكاة وفيء للاتباع فى بعضها رواه الشيخان
وقياسا للباقى عليه وفيه فائدة تميزها عن غيرها وان يردها واجدها
ان شردت او ضلت فى محل بعيد عن ردها بقولى صلب

لأهل للناس لا أكثر شعره ليكون أظهر للرائي وأهون على النعم والأول
في الغنم آذانها وفي الإبل والبقر أفخاذها ويكون وسم الغنم ألطف
وفوقه البقر وفوقه الإبل أما نعم غير الزكاة والفيء فوسمه مباح
لا مندوب ولا مكروه قاله في المجموع والخيل والبغال والحمير والفيلة
كالنعم في الوسم وكالإبل والبقر في محله وينبغي النظر في أنها
ألطف وسما وحرم الوسم في الوجه للنهي عنه ولأنه صلى الله
عليه وسلم مر عليه حمار قد وسم في وجهه فقال لعن الله الذي
وسمه رواهما مسلم والوسم في نعم الزكاة زكاة أو صدقة أو
طهرة أو لله وصوابه أو لي وفي نعم الجزية من الفيء جزية أو
صغار وفي نعم بقية الفيء فيء فصل في صدقة التطوع وهي
المراد عند الإطلاق غالبا كما في قولي الصدقة سنة مؤكدة
لما ورد فيها من الكتاب والسنة وقد يعرض لها ما يحرمها كأن
يعلم من آخذها أنه يصرفها في معصية وتحل لغني بمال أو كسب
ولذي قربى لا للنبي صلى الله عليه وسلم ففي الصحيحين تصدق
الليلة على غني ويكره له التعرض لأخذها ويستحب له التنزه
عنها بل يحرم عليه أخذها إن أظهر الفاقة أو سأل بل
يحرم سؤاله أيضا وكافر ففي الصحيحين في كل كبد رطبة أجر
ودفعها سرا وفي رمضان ولنحو قريب كزوجة وصديق
فجار أقرب فأقرب أفضل من دفعها جهرا وفي غير رمضان
ولغير نحو قريب وغير جار لما ورد في ذلك من الكتاب والسنة
ونحو من زيادتي وتعبيري في الجار بالفاء أولى من تعبيره فيه
بالواو وليفيد أن الصدقة على نحو القريب وإن بعدت
داره أي بعد لا يمنع نقل الزكاة أفضل من الصدقة على الجار

الاجنبي

الأجنبي وسواء في القريب الزوج الذي تلزمه مؤنته أم لا كما صرح به في المجموع
عن الأصحاب أما الزكاة فإظهارها أفضل من إخفائها بالإجماع كما في المجموع
وخصه الماوردي بالمال الظاهر أما الباطن فإخفاء زكاته أفضل ويسن
الإكثار من الصدقة في رمضان وأمام الحاجات وعند كسوف ومرض
وسفر وحج وجهاد وفي أزمنة وأمكنة فاضلة كعشر ذي الحجة
وأيام العيد ومكة والمدينة وتحرم الصدقة على محتاج إليه
من نفقة وغيرها لممونه من نفسه وغيره هو أعم من قوله لنفقة
من تلزمه نفقته أو لدين لا يظن له وفاء لو تصدق به لأن الواجب
مقدم على المسنون فإن ظن وفاء من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق
به قاله في المجموع وقد يستحب وخرج بالصدقة الضيافة فلا يشترط
في جوازها كونها فاضلة عن مؤنة ممونه كما في المجموع خلافا لما في شرح مسلم
وما ذكر من تحريم الصدقة بما يحتاجه لنفسه هو ما صححه في المجموع
ونقله في الروضة عن كثير ومحله في من لم يصبر أخذا من جواب المجموع
عن حديث الأنصاري وامرأته الذين نزل فيهما قوله تعالى ويؤثرون
على أنفسهم الآية فما صححه في الروضة من أنها لا تحرم محله في
من صبر وعلى الأول يحمل على ما في التتمة من حرمة إيثار عطشان
عطشانا آخر بالماء وعلى الثاني يحمل على ما في الأطعمة من أن للمضطر
أن يؤثر على نفسه مضطرا آخر مسلما وتسن بما فضل عن
حاجته لنفسه وممونه يومه وليلته وفصل كسوته ووفاء دينه
إن صبر على الإضاقة ولا كره كما في المهذب وغيره والتصريح بالكراهة هـ
من زيادتي وعلى هذا التفصيل حملت الأخبار المختلفة الظاهر كخبر
خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى أي غنى النفس وصبرها على الفقر رواه
أبو داود وصححه الحاكم وخبر أن أبا بكر تصدق بجميع ماله رواه

الترمذي وصححه اما الصدقة ببعض ما فضل عن حاجته فمسنونة مطلقا الا ان يكون قد ابقاه للجميع فلا وجه جرى ان التفصيل السابق فيه

كتاب النكاح هو لغة الضم والوطي وشرعا عقد يتضمن اباحة وطي بلفظ انكاح او نحوه وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطي على الصحيح وانما حمل على الوطي في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقي عسيلته والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واخبار كخبر تناكحوا تكثروا رواه الشافعي بلاغا يسن اي النكاح بمعنى التزوج لتائق له بتوقانه للوطي ان وجد اهبته من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء كان مشتغلا بالعبادة ام لا والا بان فقد اهبته فتركه اولى ويكسر ارشادا توقانه بصوم لخبر يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء اي قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم ينكسر بالصوم لا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج وكره النكاح لغيره اي غير التائق لعلة او غيرها ان فقدها اي اهبته او وجدها وكان به علة كهرم ومرض دائم وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه والا بان وجدها ولا علة به فتخل للعبادة افضل من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها قلت فان لم يتعبد فالنكاح افضل من تركه لئلا تفضي به البطالة الى الفواحش وتعبيري بالتخلي للعبادة اولى من تعبيره بالعبادة لانها عبارة الجمهور ولانها التي تصلح للخلافية بيننا وبين الحنفية اذ من المعلوم ان العبادة افضل من النكاح قطعا فرع نص في الام وغيرها على ان

المراة التائقة يسن لها النكاح وفي معناها المحتاجة الى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة وبوائقه ما في التتمة من ان من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح والا كره وما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود ويسن بكر لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الا لعذر من زيادتي كضعف آلته عن الافتضاض او احتياجه لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر فانه لما قال له النبي صلى الله عليه وسلم ما تقدم اعتذر فقال ان ابي قتل يوم احد وترك تسع بنات فكرهت ان اجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امراة تمشطهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم اصبت دينة لا فاسقة جميلة ولود من زيادتي وذلك لخبر الصحيحين تنكح المراة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك اي افتقرتا ان لم تفعل ولخبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا باقاربها نسيبة اي طيبة الاصل لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه فلا تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعي ويشبه ان يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها اب غير ذات قرابة قريبة بان تكون اجنبية او ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفا والبعيدة اولى من الاجنبية لكن ذكر صاحب البحر والبيان ان الشافعي نص على انه يسن له ان لا يتزوج من عشيرته لان الغالب حينئذ على الولد الحمق فليحمل نصه على عشيرته الادنين ويسن نظر كل من الرجل والمراة للاخر بعد قصده نكاحه قبل خطبته غير عورة في الصلاة وان لم يؤذن له

فيه او خيف منه الفتنة للحاجة لانه ينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين
ومن به رق ما عدا ما بين سرة وركبة كما صرح به ابن الرفعة في الامة وقال
انه مفهوم كلامهم وكلها ينظر انه سنة فتعبيري بما ذكر اخذا من كلام
الرافعي وغيره اولى من تعبير الاصل كغيره بالوجه والكفين واحتج لذلك
بقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة وقد خطب امراة انظر اليها فانه
احرى ان يؤدم بينكما اي تدوم بينكما المودة والالفة رواه الترمذي وحسنه
والحاكم وصححه وقيس بما فيه عكسه وانما اعتبر ذلك بعد القصد
لانه لا حاجة اليه قبله ومراده يخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر
ابي داود وغيره اذا القي في قلب امرء خطبة امراة فلا باس ان ينظر
اليها واما اعتباره قبل الخطبة فلانه لو كان بعدها لربما اعرض عن
منظوره فيوذيه وانما لم يشترط الاذن في النظر اكتفا باذن الشارع
ولئلا تتزين المنظور اليه فيفوت غرض الناظر وله اي لكل منهما
تكريره اي النظر عند حاجته اليه من زيادتي وحرم نظر فحل
كبير مجبوب وخصي ولو مراهقا نسيا وان ابين كنت مر من
امراة كبيرة اجنبية ولو امة وامن فتنة لان النظر مظنة الفتنة
ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن
تفاصيل الاحوال كالخلوة بها ومعنى حرمته في المراهق انه تحرم
على وليه تمكينه منه كما تحرم عليها ان تنكشف له لظهوره على العورات
بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى او الطفل الذين لم يظهروا
على عورات النسا والمراد بالكبيرة غير صغيرة لا تشتهى وله بلا
شهوة ولو مكاتبا على النص نظر سيدته وهما عفيفان ونحوه
خلا ما بين سرة وركبة قال تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
او ابائهن الاية والزينة مفسرة بما عدا ذلك كعكسه اي ما ذكر

في هذه والتي قبلها فيحرم على المراة الكبيرة ولو مراهقة نظر شي من فحل
اجنبي كبير ولو عبدا قال تعالى قل للمومنات يغضضن من ابصارهن ولها
بلا شهوة ان تنظر من عبدها وهما عفيفان ومن محرمها خلا ما بين سرة
وركبة لما عرف وقولي نحو وبلا شهوة مع التقييد بالعفة في ذكر حكم
نظر سيدة العبد له من زيادتي وما ذكرته من تحريم نظر الفحل الى وجه
المراة وكفيها وعكسه عند امن الفتنة هو ما صححه الاصل والذي في الروضة
كاصلها عن اكثر الاصحاب حله وحل بلا شهوة نظر لصغيرة لا تشتهى
خلا فرج لانها ليست في مظنة شهوة اما الفرج فيحرم نظره وقطع
القاضي بحله عملا بالعرف وعلى الاول استثنى ابن القطان الام زمن الرضاع
والتربية للضرورة اما فرج الصغير فيحل النظر اليه ما لم يميز كما صححه
المتولي وجزم به غيره ونقله السبكي عن الاصحاب ونظر ممسوح
وهو ذاهب الذكر والانثيين بحيث لم يبق له شهوة لاجنبية
وعكسه اي ونظر اجنبية لممسوح ونظر رجل لرجل ونظر
امراة لامراة كنظر لمحرم فيحل بلا شهوة ما عدا ما بين سرة وركبة
لما عرف وحرم نظر كافرة لمسلمة لقوله تعالى او نسائهن والكافرة
ليست من نسا المومنات ولانها ربما تحكيها للكافر فلا تدخل الحمام معها
نعم يجوز ان ترى منها ما يبدو عند المهنة على الاشبه في
الروضة كاصلها لكن الاوجه ما صرح به القاضي وغيره انها معها
كالاجنبي كما صححه في شرح الروض وتعبيري بكافرة اعم من
تعبيره بذمية وهذا كله في كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها
اما هما فيجوز لهما النظر اليها كما علم من عموم ما مر واما نظر المسلمة
للكافرة فمقتضى كلامهم جوازه قال الزركشي وفيه توقف وحرم
نظر امرد جميل ولا محرمية ولا ملك ولو بلا شهوة او غير جميل بشهوة

بان ينظر اليه فيلتذ به وتعبيري بذلك اولى مما عبر به لا نظر لحاجة كمعاملة
ببيع او غيره وشهادة تحملا واداء وتعليم لما يجب او يسن فينظر في
المعاملة الى الوجه فقط وفي الشهادة الى ما يحتاج اليه من وجه
وغيره وفي ارادة شراء رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة كما مر في الجملة
هذا كله ان لم يخف فتنة والا فان لم يتعين ذلك لم ينظر والا نظر
وضبط نفسه والخلوة في جميع ذلك كالنظر وحيث اولى من قوله ومتى
حرم نظر حرم مس لانه ابلغ منه في اللذة بدليل انه لو لمس فانزل
بطل صومه ولو نظر فانزل لم يبطل فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل
وقد يحرم المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمه او رجلها وعكسه
بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر الى ذلك ويباحان لعلاج لفصد
وحجم بشرطه وهو اتحاد الجنس او فقده مع حضور نحو محرم وفقد
مسلم في حق مسلم والمعالج كافر فلا تعالج امراة رجلا مع وجود رجل يعالج
ولا عكسه ولا رجل امراة ولا عكسه عند الفقد الا بحضرة نحو محرم
ولا كافر او كافرة مسلما او مسلمة مع وجود مسلم او مسلمة يعالج
وقولي بشرطه من زيادتي وللحليل امراة من زوج وسيد نظر كل
بدنها حتى دبرها خلافا للدارمي في الدبر بلا مانع له اي للنظر لحل
بدنها لانه محل تمتعه لكن يكره نظر الفرج وعكسه فلها النظر
الى كل بدنه بلا مانع لكن يكره نظر الفرج وقولي بلا الى اخره من زيادتي
وخرج بعدم المانع ما لو اعتدت عن شبهة او زوجت الامة او كوتبت
او كانت وثنية او نحوها ممن يحرم التمتع بها فيحرم نظر ما بين سرة وركبة
وتعبيري بالحليل اعم من تعبيره بالزوج فرع المشكل نحتاط في
نظره والنظر اليه فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امراة كما صححه
في الروضة واصلها فصل في الخطبة بكسرها وهي التماس الخاطب

النكاح من جهة المخطوبة تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة تعريضا
وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وتحل تعريضا لمعتدة
غير رجعية بان تكون معتدة عن وفاة او شبهة او فراق بائن بطلاق
او فسخ او انفساخ لعدم سلطنة الزوج عليها وقال تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء وهي واردة في عدة الوفاة اما التصريح لها
فحرام اجماعا واما الرجعية فلا يحل التعريض لها كالتصريح لانها في حكم
الزوجة والتصريح ما يقطع بالرغبة في النكاح ونحو كاريد ان انكحك
او اذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح
وغيرها نحو من يجد مثلك او اذا حللت فاذنيني وجواب من زيادتي
كخطبة فجواب الخطبة المذكورة من المراة او ممن يلي نكاحها كجواب الخطبة
كالخطبة حلا وحرمة وهذا كله في غير صاحب العدة اما هو فيحل له التصريح
والتعريض ان حل له نكاحها والا فلا وتحرم على عالم خطبة على خطبة
جائزة ممن صرح باجابته الا بالاعراض باذن او غيره من الخاطب او
المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخاري لا يخطب الرجل على خطبة
اخيه حتى يترك الخاطب قبله او ياذن له الخاطب والمعنى فيه
ما فيه من الايذاء وسواء كان الاول مسلما ام كافرا محترما وذكر الاخ
في الخبر جرى على الغالب ولانه اسرع امتثالا وسكوت البكر غير
المجبرة ملحق بالصريح وقولي على عالم اي بالخطبة وبالاجابة
وبصراحتها وبحرمة الخطبة على الخطبة من زيادتي وخرج بما ذكرها
اذا لم تكن خطبة او لم يجب الخاطب الاول او اجيب تعريضا او
تصريحا ولم يعلم الثاني بالخطبة او علم بها ولم يعلم بالاجابة او علم
بها ولم يعلم بالصريح او علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة او علم
بها وحصل اعراض ممن ذكر او كانت الخطبة محرمة كان خطب

خطبته

في عدة غيره ولا تحرم اذ لا حق للاول في الاخيرة ولسقوط حقه في التي
قبلها والاصل الاباحة في البقية ويعتبر في التحريم ان تكون الاجابة
من المراة ان كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر ان كانت مجبرة ومنها
مع الولي ان كان الخاطب غير كفو ومن السيد ان كانت امة غير مكاتبة
ومنه مع الامة ان كانت مكاتبة ومع المبعضة ان كانت غير مجبرة
والا فمع وليها ومن السلطان ان كانت مجنونة بالغة ولا اب ولا جد
وقولي علم بالخ مع جائزة من زيادتي وتعبيري باعراض اعم من تعبيره
باذن ومن استشير في خاطب كما عبر به في الاذكار وغيره
لمناكحة او نحوها كمعاملة واخذ علم ذكر [illegible] بذلا للنصيحة
سوا استشير الذاكر فيه ام لا فتعبيري بما ذكر اولى واعم من قوله
ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بصدق فان اندفع بدونه
بان لم يحتج الى ذكرها او احتيج الى ذكر بعضها حرم ذكر شي منها في
الاول وشي من البعض الاخر في الثاني وهذا من زيادتي وسن خطبة
بضم الخا قبل خطبة بكسرها و اخرى قبل عقد لخبر ابي داود
وغيره كل امر ذي بال وفي رواية كل كلام لا يبدا فيه بحمد الله
فهو اقطع اي عن البركة فيحمد الله الخاطب ويصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا
كريمتكم او فتاتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب
عنك او نحو ذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي
او الزوج او اجنبي وخطبة العقد
عرفا العقد مع الخطبة الفاصلة بين الايجاب
والقبول لانها مقدمة القبول فلا تقطع الولا كالاقامة وطلب
الما والتيمم بين صلاتي الجمع لكنها لا تسن بل يسن تركها كما

صرح

٤٠

صرح به ابن يونس لكن النووي في الروضة تابع الرافعي في انها تسن
وجعلا في النكاح اربع خطب خطبة من الخاطب واخرى من المجيب
للخطبة وخطبتان للعقد واحدة قبل الايجاب واخرى قبل القبول
اما اذا طالت الخطبة التي قبل القبول او فصل كلام اجنبي عن العقد
بان لم يتعلق به ولو يسيرا فلا يصح العقد لاشعاره بالاعراض فصل
في اركان النكاح وغيرها اركانه خمسة زوج وزوجة وولي
وشاهدان وصيغة وشرط فيها اي في صيغته ما شرط في
صيغة البيع وقد مر بيانه ومنه عدم التعليق والتاقيت فلو بشر
بولد ولم يتيقن صدق المبشر فقال ان كان انثى فقد زوجتكها
فقبل او نكح الى شهر لم يصح كالبيع بل اولى لاختصاصه بمزيد احتياط
وللنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين سمي بذلك لان الغرض
منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من اغراض النكاح وتعبيري
بما ذكر اولى من اقتصاره على عدم التعليق والتاقيت ولا بد ما اشتق
من تزويج او انكاح ولو بعجمية يفهم معناها العاقدان والشاهدان
وان احسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح
بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله في النسا
فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله
ويصح بتقديم قبول على ايجاب لحصول المقصود
من قبل الزوج من قبل الولي قول الاخر عقبه
في الاول ها في الثاني لوجود الاستدعا
الجازم الدال على الرضى لا بكناية بقيد زدته بقولي في الصيغة
كاحللتك بنتي فلا يصح بها النكاح بخلاف البيع اذ لا بد فيها من
النية والشهود ركن في النكاح كما مر ولا اطلاع للشهود على النية

اما الكناية في المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتي فقبل ونويا معينة
فيصح النكاح بها ولا تعليق في قبوله لانتفا التصريح فيه باحد
اللفظين ونيته لا تفيد فلا بد ان يقول قبلت نكاحها او تزويجها
او النكاح او التزويج او رضيت نكاحها على ما حكاه ابن هبيره عن
اجماع الائمة الاربعه وايده الزركشي بنص في البويطي ولا يصح نكاح
شغار للنهي عنه في خبر الصحيحين كزوجتكها هو اعم من قوله
وهو زوجتكها اي بنتي على ان تزوجني بنتك وبضع كل منهما
صداق الاخرى فيقبل ذلك وهذا التفسير ماخوذ من اخر
الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي وان يكون من تفسير ابن عمر
الراوي او من تفسير نافع الراوي عنه وهو ما صرح به البخاري فيرجع
اليه والمعنى في البطلان به التشريك في البضع حيث جعل موردا
لنكاح امراة وصداقا لاخرى فاشبه تزويج واحدة من اثنين
وقيل غير ذلك وكذا لو سميا معه اي مع البضع مالا كان
قيل وبضع كل واحده والف صداق الاخرى بخلاف ما لو لم يجعلا البضع
صداقا بان سكتت عن ذلك فيصح نكاح كل منهما لانتفا التشريك
المذكور ولانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد
النكاح ولكل واحده مهر المثل لفساد المسمى وشرط في الزوج
حل واختيار وتعيين وعلم بحل المراة له ولا يصح نكاح محرم
ولو بوكيله لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا مكره وغير معين
كالبيع ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح وفي الزوجة
حل وتعيين وخلو من نكاح وعدة اي من نكاح وعدة فلا يصح نكاح
محرمة للخبر السابق ولا احدى امراتين للابهام ولا منكوحة ولا
معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها واشتراط غير الحل فيها

وفي

وفي الزوج من زيادتي وفي الولي اختيار وهو من زيادتي وعدم مانع
من عدم ذكورة ومن احرام ورق وصبي وغيرها مما ياتي في موانع الولاية
فلا يصح النكاح من مكره وامراة وخنثى ومحرم وصبي ومجنون وغيرهم
مما ياتي مع بعضها ثم وفي الشاهدين ما ياتي في الشهادات
هو اعم مما ذكره وعدم تعين لهما او لاحدهما للولاية وهو من زيادتي
فلا يصح النكاح بحضرة من انتفى فيه شرط من ذلك فان عقد بحضرة
عبدين او امراتين او فاسقين او اصمين او اعميين او خنثيين
نعم ان بانا ذكرين صح ولا بحضرة متعين للولاية فلو وكل الاب
او الاخ المنفرد في النكاح وحضر مع اخر لم يصح وان اجتمع فيه شروط
الشهادة لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله نائبه
ولا يعتبر احضار الشاهدين بل يكفي حضورهما كما شمله اطلاق
المتن ودليل اعتبارهما مع الولي خبر ابن حبان لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى
في اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود وصح
النكاح ظاهرا وباطنا بابني الزوجين اي ابني كل منهما او ابن احدهما
وابن الاخر وعدويهما اي لذلك لثبوت النكاح بهما في الجملة وصح
ظاهرا والتقييد به تبعا للسبكي وغيره من زيادتي بمستوري
عدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا لانه يجري بين اوساط
الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها
ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم ويشق لا بمستوري
اسلام وحرية وهما من لا يعرف اسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما
بالدار وذلك بان يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار
بالارقا ولا غالب او يكونا ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من

معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة
والفسق وكمستوري الاسلام مستورا البلوغ وتبين بطلانه اي
النكاح بحجة وهي اي في النكاح من بينة او علم حاكم بنحو علم ولولي من
قوله ببينة او باقرار الزوجين في حقهما بما يمنع صحته كفسق
الشاهد و وقوعه في الردة لوجود المانع وخرج بزيادتي في حقهما
حق الله تعالى فان طلقها ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط فلا يقبل
اقرارهما للتهمة فلا تحل الا بمحلل كما في الكافي للخوارزمي قال ولو اقاما عليه
بينة لم تسمع قال السبكي وهو صحيح اذا ارادا نكاحا جديدا اما لو ترضه
فلو ارادا التخلص من المهر او ارادت بعد الدخول مهر المثل اي
وكان اكثر من المسمى فينبغي قبولها قلت وهو داخل في قولي في
حقهما لا باقرار الشاهدين بما يمنع صحته اي النكاح فلا يؤثر
في بطلانه كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما ولان الحق ليس لهما فلا
يقبل قولهما على الزوجين فان اقر الزوج دون الزوجة فسخ
النكاح لاعترافه بما يمنع به بطلان نكاحه وعليه المهر ان دخل
بها والا فنصفه اذ لا يقبل قوله عليها في المهر وقولي فسخ هو المراد
بقوله فرق بينهما فهي فرقة فسخ لا طلاق فلا ينقص عدد الطلاق
كما لو اقر بالرضاع وتعبيري لما يمنع صحته اعم من تعبيره بالفسق
او اقرت الزوجة دون الزوج بخلل في ولي او شاهد كفسق
حلف فيصدق لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل
بقاؤها وهذه من زيادتي فان طلقت قبل دخول فلا مهر لانكارها
او بعده فلها اقل الامرين من المسمى ومهر المثل وخرج بخلل في من
ذكر غيره كما لو قالت الزوجة وقع العقد بغير ولي ولا شهود وقال
الزوج بل بهما فتحلف هي كما نقله ابن الرفعة عن الذخائر والزركشي

عن

عن النص لان ذلك انكار لاصل العقد ويسن اشهاد على رضى من يعتبر
رضاها بالنكاح بان كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وانما لم
تشترط لان رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الاشهاد وانما
هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها او ببينة او باخبار
وليها مع تصديق الزوج او عكسه وقضية التقييد بمن يعتبر رضاها
انه لا يسن الاشهاد على رضى المجبرة وقال الاذرعي ينبغي انه يسن
ايضا خروجا من خلاف من يعتبر رضاها ويصح في قاعدة النكاح
وما يذكر معه لا عقد امراة نكاحا ولو باذن ايجابا كان او قبولا لا
لنفسها ولا لغيرها اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما
قصد منها من الحياء وعدم ذكره اصلا وتقدم خبر لا نكاح الا بولي وروى
ابن ماجه خبر لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها واخرجه الدارقطني
باسناد على شرط الشيخين ومثلها الخنثى لكن لو زوج اخته مثلا
فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد ما لو وكلها رجل في ان
توكل اخر في تزويج موليته او قال لها وكلي عني من يزوجك او اطلق
فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح ويقبل اقرار مكلفة به لمصدقها وان
كذبها وليها لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره
ولا بد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجني منه ولي بحضور عدلين
ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها وهذا في اقرارها المبتدأ فلا
ينافي ما سياتي في الدعاوى من انه يكفي اقرارها المطلق فان ذلك
محله في اقرارها الواقع في جواب الدعوى ولو كان احدهما رقيقا
اشترط مع ذلك تصديق سيده ولو اقرت لرجل ووليها لاخر عمل
بالاسبق فان اقرا معا فلا نكاح ذكره البلقيني في تصحيحه وقولي مصدقها
من زيادتي وكالمكلفة السكرانة ويقبل اقرار مجبر من اب او جد او سيد

المعتمد تقديم اقرارها
رملي

علي موليته به اي بالنكاح لقدرته علي انشائه بخلاف غيره لتوقفه علي رضاها
وللاب وان علا تزويج بكر بلا اذن منها بشرطه بان يزوجها وليس بينهما
عداوة ظاهرة بمهر مثلها من نقد البلد من كفو لها موسر به كبيرة كانت
او صغيرة عاقلة او مجنونة لكمال شفقته ولخبر الدارقطني الثيب احق
بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها وقولي بشرطه من زيادتي وسن
استئذانها مكلفة تطييبا لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر يستامرها
ابوها بخلاف غيره فانه يعتبر في تزويجه لها استئذانها كما سياتي وقولي
مكلفة من زيادتي ومثلها السكرانة وسكوتها بقيد زدته بقولي بعد
اي بعد استئذانها اذن للاب وغيره ما لم تكن قرينة ظاهرة في المنع كصياح
ونحوه لخبر مسلم واذنها سكوتها وهذا بالنسبة للتزويج لا لقدر
المهر وكونه من غير نقد البلد ولا يزوج ولي من اب او غيره عاقلة
ثيبا وهي من زالت بكارتها بوطء بقيد زدته بقولي في قبل ولو
حراما او نائمة الا باذن وسيد من ذي ولاء وسلطان ومن حاشية
نسب كاخ وعم بكرا عاقلة الا باذنها ولو بلفظ الوكالة بالنطق
لخبر الدارقطني السابق وخبر لا تنكحوا الايامى حتى تستامروهن
رواه الترمذي وقال حسن صحيح اما من خلقت بلا بكارة او زالت
بكارتها بغير ما ذكر كسقطة واصبع وحدة حيض ووطء في دبرها فهي
في ذلك كالبكر لانها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي علي
غباوتها وحيائها ومما تقرر علم انه لا تزوج صغيرة عاقلة ثيب اذ
لا اذن لها وان غير الاب لا يزوج صغيرة بحال لانه انما يزوج بالاذن
ولا اذن للصغيرة واحق الاولياء اب فابوه وان علا لان
لكل منهم ولادة وعصوبة فقدموا علي من ليس لهم الا عصوبة وقدم
الاقرب منهم فالاقرب فسائر العصبة [illegible] من

نسب

نسب وولا كارثهم اي كترتيب ارثهم فيقدم اخ لابوين ثم لاب ثم ابن اخ
لابوين ثم لاب وان سفل ثم عم ثم ابنه ثم سائر العصبة كذلك نعم لو كان احد العصبة
اخا لام او كان معتقا واستويا عصوبة قدم ثم معتق ثم عصبته بحق الولاء
كترتيب ارثهم ويقدم بيانه في بابه فالسلطان فيزوج من في
محل ولايته بالولاية العامة ولا يزوج ابن امه وان علت ببنوة لانه
لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا يعتني بدفع العار عنه بل يزوجها
بنحو بنوة عم او ولاء او قضاء ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة
ويزوج عتيقة امراة حية فقط ولي عتيقتها نسبا
بالولاية عليها تبعا للولاية علي معتقتها فيزوجها ابو المعتقة
ثم جدها ثم ابن نسبا لا ولاء لابن وجد ابن المعتقة وما استثني من
طرد ذلك وهو ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة
حيث لا يزوجها ومن عكسه وهو ما لو كانت المعتقة مسلمة
ووليها والعتيقة كافرين حيث يزوجها معلوم من خلاف الدين
الاتي في الفصل بعده وان لم ترض المعتقة اذ لا ولاية لها
فاذا ماتت زوج العتيقة من له الولاء من عصباتها فيقدم ابنها
علي ابيها ثم زوج السلطان زيادة علي ما مر اذا غاب الولي
الاقرب نسبا او ولاء مرحلتين او احرم او عضل اي منع دون
ثلاث مرات [illegible] الابعد ولو بدون مهر مثل يزوجها
من ص
به نيابة عنه لبقائه علي الولاية ولان التزويج في الاخيرة حق عليه
فاذا امتنع منه وفاه الحاكم بخلاف ما اذا دعت الي غير كفو لان له حقا
في الكفاءة ويؤخذ من التعليل انها لو دعته الي مجبوب او عنين
فامتنع الولي كان عاضلا وهو كذلك اذ لا حق له في التمتع ولذا لو
دعته الي كفو فقال لا ازوجك الا من هو اكفا منه ولا بد من
[illegible] للحقوق

ثبوت العضل عند الحاكم ليزوج كما في سائر الحقوق ومن خطبة الكفو لها
ومن تعيينها له ولو بالنوع بان خطبها اكفا ودعت الى احدهم وخرج بالمرة
حكم من غاب دونها فلا يزوج السلطان الا باذنه نعم ان تعذر الوصول
اليه لخوف جاز لمان يزوج بغير اذنه قاله الروياني اما لو عضل ثلاث مرات
فاكثر فقد فسق فيزوج الابعد لا السلطان كما سياتي ولو عينت اكفا
والا كفوا لانه اكمل نظرا منها اما غير المجبر ولو ابا او جدا
بان كانت ثيبا فليس له تزويجها من غير من عينته فتعبيره بالمجبر
اولى من تعبيره بالاب في موانع ولاية النكاح يمنع الولاية رق
ولو في مبعض لنقصه فتعبيري بذلك اعم من قوله لا ولاية لرقيق نعم
لو ملك المبعض امة زوجها كما قاله البلقيني بناء على الاصح من انه يزوج
بالملك لا بالولاية خلافا لما افتى به البغوي وصبى لسلبه العبارة
وجنون ولو متقطعا لذلك وتغليبا لزمن الجنون المتقطع فيزوج
الابعد في زمن جنون الاقرب دون افاقته وخالف في الشرح الصغير
فقال الاشبه ان المتقطع لا يزيل الولاية كالاغما ولو قصر زمن الافاقة
جدا فهو كالعدم كما قاله الامام ... الاعظم ولو بعضا ثلاثة
او استتره لانه نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد
وقيل لا يمنعها وعليه جماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في
عصر الاولين وخرج بزيادتي غير الامام الامام الاعظم فلا يمنع فسقه
ولايته بناء على الصحيح من انه لا ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات
غيره بالولاية العامة تفخيما لشانه ... بان بلغ غير رشيد
او بذر بعد رشده ثم حجر عليه لانه لنقصه لا يلي امر نفسه فلا يلي
امر غيره وقضيته كلام الشيخ ابي حامد وغيره انه لا يعتبر الحجر وجزم
به ابن ابي هريرة ورجحه القاضي مجلي وابن الرفعة واختاره السبكي

اما

اما حجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرما لا لنقص
فيه واختلال نظر بهرم او غيره كخبل وكثرة اسقام لعجزه عن البحث عن
احوال الازواج ومعرفة الكفو منهم واقتصاري على ما ذكر اولى من تعبيره
بهرم او خبل واختلاف دين لانتفا الموالاة فلا يلي كافر مسلمة ولو
كانت عتيقة كافر كما مر ولا مسلم كافرة نعم لولي السيد تزويج امته
الكافرة كالسيد الاتي بيان حكمه وللقاضي تزويج الكافرة عند تعذر
الولي الخاص كما علم مما مر ويلي كافر لم يرتكب محظورا في دينه كافرة ولو
كانت عتيقة مسلم كما مر واختلف اعتقادهما فيلي اليهودي النصرانية
والنصراني اليهودية كالارث ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اوليا
بعض وينقلها اي الولاية كل من المذكورات للابعد ولو في باب
الولا حتى لو اعتق شخص امة ومات عن ابن صغير واخ كبير كانت في
الولاية للاخ خلافا لمن قال انها للحاكم وذلك لانتفا اهليتها بالفسق واختلا
الدين من زيادتي لا العمى فلا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث عن
الاكفا ومعرفتهم بالسماع لا اغما ... وان دام اياما
لقرب مدته ولا احرام ... بنسك لكنه يمنع الصحة كما مر فلا يزوج الابعد
بل السلطان كما مر ... من ولي او زوج ... كان الوكيل
لانه سفير محض فكان العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل باحرام
موكله فيعقد بعد التحلل ولو احرم السلطان او القاضي فلخلفائه
ان يعقدوا الانكحة كما جزم به الخفاف وصححه الروياني وغيره لان
تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ... والمجبر توكيل ...
... في التوكيل ... او اختلفت الاغراض باختلاف الازواج
لان شفقة الولي تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بحسن نظره
واختياره ... حيث لم تعين له زوج ... فلا يصح

تزويجه غير كفو ولا كفوا مع طلب القاصية لعجزه اي غير المجبر بان لم يكن
ابا ولا جدا او كانت مولتيه ثيبا فله ان يوكل بتزويجها وان لم تاذن في التوكيل
ولم تعين زوجا وعلى الوكيل الاحتياط ان لم تنهه عن توكيل واذنت له
[illegible] ان عينت والبعيد الاحتر من زيادتي فان
نهته عن التوكيل اولم تاذن في التزويج اولم تعين للتوكيل من عينته لم يصح
التوكيل اما في الاولى فلانها انما تزوج بالاذن ولم تاذن في تزويج الوكيل
بل نهت عنه واما في الثانية فلانه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فلم يملك
توكيل غيره فيه واما في الثالثة فلان الاذن المطلق مع ان المطلوب معين
فاسد فعلم من الاولى انه انما يوكل فيما اذا قالت له زوجني ووكل بتزويجي
او زوجني او وكل بتزويجي وله تزويجها في هذه بنفسه اذ يبعد منعه مما
له التوكيل فيه فان نهته عن التزويج فيها بنفسه لم يصح الاذن لانها
منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه الاذن
لاجنبيا وليقل وكيل ولي لزوج زوجتك بنت فلان فيقبل
وليقل ولي لوكيل زوج زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت
فان ترك لفظة له لم يصح النكاح وان نوى موكله لان الشهود
لا اطلاع لهم على النية ومحل الاكتفا بما ذكر في الاولى اذا علم الشهود
والزوج الوكالة وفي الثانية اذا علمها الشهود والولي والا احتاج الوكيل
الى التصريح فيهما بها [illegible] وان علا
من ذكر وانثى [illegible] اليه بظهور امارات التوقان او بتوقع
الشفا عند اشارة عدلين من الاطبا او باحتياجه للخدمة وليس
في محارمه من يقوم بها ومؤنة النكاح اخف من مؤنة شرى امة او
باحتياج الانثى لمهر او نفقة فان تقطع جونها [illegible]
وباذنها ومعلوم ان ذلك في غير البكر ويشترط وقوع العقد خالف

الافاقة

الافاقة وخرج بما ذكر العاقل والصغير وان احتاج لخدمة وذو جنون
لا حاجة له الى نكاح فلا يلزم تزويجهم وان جاز في بعض ذلك كما سياتي في الفصل
الاخر وتعبيري بالاب اولى من تعبيره بالمجبر لان الحكم منوط به وان لم يكن
مجبرا وقولي مطبق مع التصريح بالحاجة في الانثى وعدم التقييد بظهورها
في الذكر من زيادتي [illegible] علي [illegible] اصلا كان او غيره تعين او لم يتعين كاخوة [illegible]
[illegible] تحصيلا لها وليلا يتواكلوا فيما اذا لم يتعين فلا
يعضلوها وان اجتمع اولياء في درجة [illegible] منهم ان
يزوجها [illegible] بباب النكاح لانه اعلم بشرائطه [illegible] لانه
اشفق واحرص على طلب الحظ [illegible] لزيادة تجربته [illegible] اي
برضى باقيهم لتجتمع الارا ولا يتشوش بعضهم باستيثار البعض
ومعلوم ان المعتقين كعصبتهم يجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة
نعم يكفي واحد من عصبة كل معتق [illegible] مع عصبة الباقي
وخرج باذنها لكل ما لو اذنت لاحدهم فلا يزوجها غيره وما لو قالت لهم
زوجوني فيشترط اجتماعهم وذكر الاورع والتوسعة من زيادتي [illegible]
[illegible] بان قال كل منهم انا الذي ازوج [illegible] بينهم
وجوبا قطعا للنزاع ثم من خرجت قرعته زوج ولا تنتقل للسلطان واما خبر
فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له فمحمول على العضل بان قال كل
لا ازوج [illegible] صفة او فرعه فهو اعم من قول الاصل
غير من خرجت قرعته تزويجه للاذن فيه وفايدة القرعة قطع
النزاع بينهم لا نفي ولاية من لم تخرج له وخرج بزيادتي ولكن طلب
ما اذا تعدد فانها انما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما امر الحاكم
بتزويج اصلحهما كما في الروضة واصلها عن البغوي وغيره وجزم به
في الشرح الصغير [illegible] وكانا الكفوين

او اسقطوا الكفاة وان دخل بها
المسبوق الحال فلا تحل لواحد منهما
وطيها ولا للثالث نكاحها قبل ان يطلقاها او يموتا او يطلق احدهما ويموت
الاخر وتنقضي عدتها بان وقعا معا او عرف سبق ولم يتعين سابق
او جهل السبق والمعية لتعذر امضا واحد منهما لعدم تعين السابق
في السبق المحقق او المحتمل ولتدافعهما في المعية المحققة او المحتملة اذ
ليس احدهما اولى من الاخر مع امتناع الجمع بينهما وعليه في الثانية
اذا لم يرج معرفته والا في الدخائر يجب التوقف من
الزوجين عليها دعوا بنا على الجديد وهو
قبول اقرارها بالنكاح وتسمع ايضا على الولي المجبر لصحة اقراره به بخلاف
دعوى احد الزوجين على الاخر لذلك لا تسمع
لكل منهما يمينا انها لم تعلم سبق نكاحه
بنا على انه لو قال هذا الزيد بل لعمرو يغرم لعمرو دعواه
وله تحليفها رجا ان تقر فيغرمها مهر المثل وان لم تحصل له الزوجة
عقد بغير لغوه ولاية
كمعتق وعصبته بان يتولى
هو او وكيلاه الطرفين او هو واحدهما ووكيله الاخر اذ ليس له قوة
المحدودة حتى يتولى الطرفين ان فقد من
في درجته زوجه بولاية العامة يزوج
ولو خليفته لان خليفته يزوج بالولاية بخلاف الوكيل ولو قالت لابن عمها
زوجني من نفسك جاز للقاضي تزويجها منه وتعبيري بما ذكر اعم من
قوله من فوقه من الولاة او خليفته لشموله من بما ثلة
في الكفاة المعتبرة في النكاح لا لصحته بل لانها حق للمراة والولي فلهما
اسقاطها

ب دا
اسقاطها لو كاخ
اولياء مستوون كاخوة واعمام لتركهم حقهم
بخلاف ما اذا لم يرضوا وخرج بالاقرب والمستوون الابعد فلا يعتبر رضاه
ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر فلا يعتبر رضاه اذ لاحق له الان
في التزويج لان زوجها له فلا يصح لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو
كالنايب اي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في
الزوج خمسة لجنون وجذام وبرص وسياتي
في بابه فغير السليم منه ليس كفوا للسليمة منه لان النفس تعاف صحبة
من به ذلك ولو كان بها عيب ايضا فلا كفاة وان اتفقا وما بها اكثر
لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه والكلام على عمومه
بالنسبة للمراة اما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص
لا الجب والعنة من ابه
من ذلك لانها تعير به وتتضرر فيما اذا كان به رق بانه لا ينفق
عليها الا نفقة المعسرين فالرقيق ليس كفوا لعتيقه ولا لمبعضه وخرج
بالاباء الامهات فلا يوثر فيهن مس الرق قاله في الروضة وهو
المفهوم من كلام الاصحاب وبه صرح صاحب البيان فقال ومن ولدته
رقيقة كفو لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب في النسب وتولدا او
ابا اقرب من زادي لانه من المفاخر كان
بنسب الشخص الى من يشرف به بالنظر الى مقابل من يشرف به كالعرب
فان الله فضلهم على غيرهم ابا وان كانت امه عربيه
ابا وان كانت امها عجميه من العرب كفوا
لحجر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا
كفوا لحجر مسلم ان الله اصطفى

كنانة من ولد اسمعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش
بني هاشم واصطفاني من بني هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب اكفا كما
استفيد لكن للبس لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد نعم لو
تزوج هاشمي او مطلبي رقيقة بالشروط فاولدها بنتا فهي هاشمية
او مطلبية رقيقة لمالك امها وله تزوجها من رقيق ودني النسب
كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج امته برقيق ودني النسب
واستشكله الاسنوي وصوب عدم تزوجها لهما مستندا في ذلك
الي ما محله من ان بعض الخصال لا يقابل ببعض وغير قريش من العرب
بعضهم اكفا بعض كما ذكره جماعة قال في الروضة وهو مقتضى
كلام الاكثرين وعفة بدين وصلاح فليس فاسق كفء عفيفة
وانما يكافوها عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها به والمبتدع
ليس كفو سنية ويعتبر اسلام الاباء فمن اسلم بنفسه ليس كفوا لمن
لها اب او اكثر في الاسلام ومن له ابوان فيه ليس كفوا لمن لها ثلاثة
اباء فيه وحرفة وهي صناعة يرتزق منها سميت بذلك لانه ينحرف
اليها فليس ذو حرفة دنية كفوا ارفع منه فكناس
وراع وحجام وحارس وقيم حمام ليس كفو بنت خياط ولا هو
اي حائط كفو بنت تاجر وبزاز ولاهما اي تاجر وبزاز
كفو بنت عالم وقاض نظر للعرف في ذلك فعلم انه لا يعتبر في خصال
الكفاءة يسار لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به اهل المروءات والبصائر
والسلامة من عيوب اخرى منفرة كعمى وقطع وتشوه صورة وان
اعتبرها الروياني ويعتبر في العفة والحرفة الاباء ايضا كما في فتاوي
البغوي خلافا لما نقله الزركشي عنها ولا يقابل بعضها اي
خصال الكفاءة ببعض فلا تزوج سليمة من العيب دنية معيبا

نسيبا

نسيبا ولا حرة فاسقة رقيقا عفيفا ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا
لما بالزوج في ذلك من النقص المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من
الفضيلة الزائدة عليها وله اي للاب تزويج ابنه الصغير
من لا تكافيه بنسب او حرفة او غيرهما لان الزوج لا يتعير با
ستفراش من لا يكافوه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ لا مجنونة لانه
خلاف الغبطة فلا يصح ولا امة لانتفاء خوف الزنا المعتبر لجواز
نكاحها ويصح في تزويج المحجور عليه لا تزويج مجنون الا
لحاجة كان تظهر رغبته في النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو
ذلك او يتوقع الشفاء به بقول عدلين من الاطباء فيزوج واحدة
لاندفاع الحاجة بها وفي التقييد بالواحدة بحث للاسنوي ويزوجه
اب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات كولاية المال وتقدم انه
يلزم الاب تزويج مجنون محتاج للنكاح فعلم انه لا يزوج مجنون
كبير غير محتاج ولا صغير لانه غير محتاج اليه في الحال وبعد البلوغ
لا ندري كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل اذ الظاهر حاجته
اليه بعد البلوغ ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات
ان تقمن بها وقضيته هذا ان ذلك في صغير لم يظهر على عورات
النساء اما غيره فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة لخدمته
قاله الزركشي وللاب وان علا لا غيره لكمال شفقته تزويج صغير
عاقل اكثر منها ولو اربعا لمصلحة اذ قد يكون في ذلك مصلحة
وغبطة تظهر للولي فلا يزوج ممسوح وتزويج صغيرة ولو صغيرة
وثيبا لمصلحة في تزويجها ولو بلا حاجة اليه بخلاف المجنون كما مر
لان التزويج يفيدها المهر والنفقة ويغرم المجنون وتقدم انه
يلزم الاب تزويج مجنونة محتاجة والتقييد بالاب في الاولى

مع النصح فيها بالمصلحة من زيادتي وان نفعه اي الاب
كما يلي مالها لكن بمراجعة أقاربها ندبا تطييبا لقلوبهم ولانهم اعرف
بمصلحتها ان بلغت واحتاجت للنكاح وان تظهر علامات
غلبة شهوتها او يتوقع الشفاء بقول عدلين من الاطباء فيعلم انه لا يزوجها
لصغرها لعدم حاجتها ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة وغيرها
وقد يقال قد تحتاج الى الخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج فيزوجها
لذلك ويصح لمحجور عليه بفلس نكاحه لانه صحيح العبارة وله ذمة
اي مؤن نكاحه في كسبه لا فيما معه لتعلق حق الغرماء بما في يده فان
لم يكن له كسب ففي ذمته محجور عليه لسفه نكح واحدة لحاجة الى
النكاح لانه انما يزوج لها وهي تندفع بواحدة باذن وليه او
له وليه باذنه بمهر مثل فاقل فيهما لانه حر مكلف صحيح العبارة
والاذن ووليه واحده لحاجة من زيادتي ولا يعتمد بقوله في الحاجة حتى
تظهر امارات الشهوة لانه قد يقصد اتلاف ماله والمراد بوليه هنا
الاب وان علا ثم السلطان ان بلغ سفيها والا فالسلطان فقط
على مهر المثل النكاح اي بقدره
ولغا الزائد وقال ابن الصباغ القياس الغاء المسمى وثبوت مهر المثل
اي في الذمة واراد بالمفلس عليه نكاح الولي له ذكره الاصل هنا وسيأتي
في الصداق ويفرق بينهما بان السفيه تصرف في ماله فقصر الالغاء على
الزائد بخلاف الولي وليه النكاح
لمخالفته الاذن له الف
فان نكح امراة بالالف وهو مهر مثلها او اقل
منه صح النكاح بالمسمى او اكثر منه صح بمهر المثل ولغا الزائد او نكحها
بالاكثر من الالف بطل ان كان الالف اقل من مهر مثلها والا صح بمهر

المثل

المثل او باقل من الالف والالف مهر مثلها او اقل فبالمسمى او اكثر
فبمهر المثل ان نكح بالاكثر منه والا فبالمسمى ولو قال انكح فلانة بالف وهو
مهر مثلها او اقل منه فنكحها به او باقل منه صح النكاح بالمسمى او بالاكثر
منه لغا الزائد في الاولى وبطل النكاح في الثانية او وهو اكثر منه فالاذن
باطل او اطلق فقال تزوج بمهر المثل فان نكحها بمهر مثلها
او اقل صح النكاح بالمسمى او بالاكثر لغا الزائد وان نكح شريفة يستغرق
مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي
لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه لا يفيده جواز التوكيل ولو قال
له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية ولو كان مطلاقا
سري امة فان تبرم بها ابدلت فيفرق بينهما
عليه مختارة وان لم تعلم سفهه
للتفريط بترك البحث عنه وخرج بالظاهر الباطن فان رشده غيرها
فيلزم فيها مهر المثل كما نص عليه الشافعي في الاولى وافتى به النووي
في الثانية في السفيهة ومثلها الصغيرة والمجنونة والقيد ان
من زيادتي انما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه الحاكم فتصرفه نافذ
وقد يقال يأتي فيه جميع ما مر في سلب ولايته
ولو اتى لانه محجور مطلقا كان الاذن او مقيدا بامراة او
قبيلة او بلد او نحو ذلك ايكتسب اذنه فلا يعدل عما
اذن له سيده فيه مراعيا لحقه فان عدل عنه لم يصح النكاح نعم
لو قدر له مهرا فزاد عليه او اطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته
يطالب به اذا عتق كما سيأتي ولو نكح امراة باذن ثم طلقها لم ينكح ثانيا
الا باذن جديد سيده ولو صغيرا لانه لا تملك
رفع النكاح بالطلاق فلا تملك اثباته اي كما لا تجبر العبد

سيده على تزويجه ولا يلزمه لما فيه من تشويش مقاصد الملك
وفوائده وملك اجبار لنفسه على نكاحها صغيرة كانت او كبيرة بكرا
او ثيبا عاقلة او مجنونة لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة
له وبهذا فارقت العبد لكن لا يزوجها بغير كفو بعيب او غيره
الا برضاها بخلاف البيع لانه لا يقصد به التمتع وله تزويجها برقيق
ودنى النسب لانها لا نسب لها لا اجبار مكاتبة ومبعضة
لانها في جهة كالاجنبيات وهذا من زيادتي ولا اجبار لسيدها
وان حرمت عليه فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص
قيمتها ويفوت التمتع عليه فيمن تحل له وتزويجه لها انما يملك
بالولاية لانه يملك التمتع بها في الجملة يزوج مسلم امته
الكافرة ولو غير كتابية كما هو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ
ابو علي وجزم به شراح الحاوي لان له بيعها واجارتها وعدم
جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في امته المحرم كاخته اما الكافر
فلا يزوج امته المسلمة لانه لا يملك التمتع ببضع مسلمة اصلا
ويزوج ما سواه منه ومكاتب امته باذن سيده والولي نكاح
ومال من اب وان علا وسلطان يزوج امة موليه من ذي
صغر وجنون وسفه ولو انثى باذن ذي السفه اكتسابا للمهر
والنفقة بخلاف عبده لما فيه من انقطاع اكسابه عنه ولا يزوجها
لان كان موليه صغيرة ثيبا عاقلة وللسلطان تزويجها لان كان
صغيرا او صغيرة وليس لغيرهما ذلك مطلقا وتعبيري بموليه اعم من
تعبيره بصبي والمقيد بولي النكاح والمال من زيادتي باب
ما يحرم من النكاح عبر عنه في الروضة كاصلها بباب موانع
النكاح وسببها وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للادمي

نكاح

معتمد — معتمد

نكاح جنية كما افتى به ابن يونس وابن عبد السلام لكن جوزه القمولي والاصل
في التحريم مع ما ياتي اية حرمت عليكم امهاتكم يحرم ام اي نكاحها وكذا الباقي
وهي من ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى او غيرها
وان سفلت قلت هي كل انثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او
غيرها وبنت وهي من ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان
او انثى بواسطة او بغيرها وان سفلت قلت كل انثى ينتهي اليك نسبها
بالولادة بواسطة او بغيرها لا مخلوقة من ماء زناه فلا يحرم عليه
اذ لا حرمة لماء الزنا نعم يكره خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية
بخلاف ولدها من زناها يحرم عليها لثبوت النسب والارث
بينهما كما صرح به الاصل واخت وهي من ولدها ابواك او احدهما وبنت
اخ وبنت اخت بواسطة او بغيرها وعمة وهي اخت ذكر
ولدك بواسطة او بغيرها وخالة وهي اخت انثى ولدتك بوا
سطة او بغيرها ويحرم من هولاء السبع ايضا بالرضاع للاية
ولخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من
النسب وفي اخرى حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب ومرضعتك
ومن ارضعتها او ولدتها او ولدت ابا من رضاع وهو الفحل
او ارضعته وهو من زيادتي او ارضعت من ولدك بواسطة
او بغيرها ام رضاع وقس بذلك الباقي من السبع المحرمة
بالرضاع فالمرتضعة بلبنك او لبن فرعك نسبا او رضاعا
وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن احد
ابويك نسبا او رضاعا اخت رضاع وكذا مولوده احد ابويك
رضاعا وبنت ولد المرضعة او الفحل نسبا او رضاعا وان
سفلت ومن ارضعتها اختك او ارتضعت بلبن اختك

وبنتها نسبا أو رضاعا وإن سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع
بلبن أبيك نسبا أو رضاعا وإن سفلت بنت أخي أو أخت رضاع والمحل احت ر
أو ابنة أو ابن المرضعة بواسطة أو بغيرها نسبا أو رضاعا ~~على الرضاع~~ ولا
يحرم عليك مرضعة أخيك أو أختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك
لأنها أمك أو موطوءة أبيك وقولي أو أختك من زيادتي ولا مرضعة نافلتك
وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لأنها بنتك أو موطوءة ابنك
ولا أم مرضعة ولدك ولا بنتها أي بنت المرضعة ولو كانت المرضعة
أم نسب كانت موطوءتك فتحرم عليك أمها وبنتها فهذه الأربع تحرم من
النسب لا في الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب والمحققون كما في الروضة على أنها لا تستثنى
لعدم دخولها في القاعدة لأنهن إنما حرمن في النسب لمعنى لم
يوجد فيهن في الرضاع كما قررته وبهذا استثنيتها كالأصل
وزيد عليها أم العم والعمة وأم الخال والخالة وأخ الابن وصورة الأخيرة
امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبية لها ابن فابن الثانية أخو
ابن الأولى ولا يحرم عليه نكاحها ولا يحرم عليك أخت أخيك
سواء كانت من نسب كأن كان لزيد أخ لأب وأخت لأم فلأخيه نكاحها
أم من رضاع كأن ترضع امرأة زيد وصغيرة أجنبية منه فلأخيه
لأبيه نكاحها وسواء كانت لأخت أخت أخيك لأبيك لأمه كما مثلنا
أم أخت أخيك لأمك لأبيه ومثاله في النسب أن يكون لأبي
أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفي الرضاع أن ترتضع صغيرة
بلبن أبي أخيك لأمك فلك نكاحها ويحرم عليك بالمصاهرة
زوجة أصلك أو ابنك وأم زوجتك ولو قبل الدخول بهن
وبنت مدخولتك في الحياة ولو في الدبر بنسب أو رضاع بواسطة

أو

أو بغيرها قال تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لبيان أن
زوجة من تبناه لا تحرم عليه وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من
النساء وقال وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب فإن لم يدخل بالزوجة
لم تحرم بنتها إلا أن تكون منفية بلعانه بخلاف أمها والفرق أن الرجل
يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد
ليسهل ذلك بخلاف بنتها واعلم أنه يعتبر في زوجتي الابن والأب
وفي أم الزوجة عند عدم الدخول بهن أن يكون العقد صحيحا ومن
وطئ في الحياة وهو واضح امرأة بملك أو شبهة منه كأن ظنها زوجته
أو أمته أو وطئ بفاسد نكاح حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت على آبائه
وأبنائه لأن الوطء بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح وبشبهة
يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا
أم لا وخرج بما ذكر من وطئها بزنا أو باشرها بلا وطء فلا تحرم عليه أمها
ولا بنتها ولا تحرم هي على أبيه وابنه لأن ذلك لا يثبت نسبا ولا
عدة ولو اختلطت امرأة محرمة عليه بنسوة غير محصورات
بأن يعسر عدهن على الآحاد كألف امرأة نكح منهن جوازا وإلا لانسد
عليه باب النكاح فإنه وإن سافر إلى محل آخر لم يأمن مسافرتها
إلى ذلك المحل أيضا نعلم أنه لا ينكح الجميع وهل ينكح إلى أن يبقى
واحدة أو إلى أن يبقى عدد محصور حكى الروياني عن والده فيه
احتمالين وقال الأنس عندي الثاني لكن رجح في الروضة الأول
في نظيره من الأواني ويفرق بأن ذلك يكفي فيه الظن بدليل
صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وإن أمكنه مع القدرة
على متيقنها بخلاف النكاح وخرج بما ذكر لو اختلطت بمحصورات

كعشرين فلا ينكح منهن شيئا تغليبا للتحريم ولو اختلطت زوجته باجنبيات
لم يحرم وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد اذ لا دخل للاجتهاد في ذلك
ولان الوطء مما يباح بالعقد لا بالاجتهاد وتعبيري بمحرمة اعم من تعبيره
كغيره بمحرم لشموله المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن
وغيرها ويقطع النكاح تحريم مؤبد كوطء زوجة ابنه ووطء الزوج
ام زوجته او بنتها بشبهة فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده ابتداء
سواء كانت الموطوءة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت اخيه ام لا
ولا يغتر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني وحرم ابتداء
ودواما جمع امرأتين بينهما نسب او رضاع لو فرضت احداهما
ذكرا حرم تناكحهما كامرأة واختها او خالتها بواسطة او بغيرها
قال تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح
المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا
الخالة على بنت اختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى
رواه ابو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وذكر الضابط المذكور
مع جعل ما بعده مثالا له اولى مما عبر به وخرج بالنسب والرضاع المرأة
وامتها فيجوز جمعهما وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا فان جمع
بينهما بعقد بطل فيهما اذ لا اولوية لاحدهما على الاخرى او بعقدين
كتزوج للمرأة مرتبين فان عرفت السابقة ولم تنس بطل الثاني
او نسيت وجب التوقف حتى يبين وان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين
سابقة ولم يرج معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا وبذلك علم
ان تعبيري بذلك اولى من قوله او مرتبا فالثاني وله ملكهما اي من
حرم جمعهما فان وطئ احداهما ولو دبرا حرمت الاخرى حتى
يحرم الاولى بازالة ملك ولو لبعضها او نكاح او كتابة اذ لا جمع حينئذ

بخلاف

بخلاف غيرها كحيض ورهن واحرام وردة لانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق
فلو عادت الاولى كأن ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء ايتهما شاء
بعد استبراء العائدة او بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الاخرى
ويشترط ان تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما
مجوسية او نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى نعم لو ملك
اما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا كما علم مما مر ولو ملكها
ونكح الاخرى معا ومرتبا فهو اعم من قوله ولو ملكها ثم نكح اختها
او عكس حلت الاخرى دونها اي دون المملوكة ولو موطوءة لان
الاباحة بالنكاح اقوى منها بالملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار
والايلاء وغيرها فلا يندفع بالاضعف بل يدفعه وتحل لحر اربع
فقط لاية فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولقوله صلى الله عليه
وسلم لغيلان وقد اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا وفارق
سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه ولغيره عبدا
كان او مبعضا فهو اعم من قوله وللعبد ثنتان فقط لاجماع
الصحابة على ان العبد لا ينكح اكثر منهما ومثله المبعض
ولانه على النصف من الحر وتقدم انه قد تتعين الواحدة للحر
وذلك في سفيه ونحوه مما يتوقف نكاحه على الحاجة فلو زاد
من ذكر ما ذكر حر على اربع وغيره على ثنتين بعقد واحد
بطل العقد في الجميع اذ لا يمكن الجمع ولا اولوية لاحداهن على
الباقيات نعم ان كان فيهن من يحرم جمعه كاختين وهن
خمس او ست في حر او ثلاث او اربع في غيره اختص البطلان بهما
او في عقدين فكما مر في الجمع بين اختين ونحوهما فتعبيري
بذلك وبزاد اولى من قوله فان نكح خمسا معا بطل او مرتبا

فالخامسة وتحل لحر خامسة كخالة والتصريح بنحو من زيادتي وزيادة
هي أعم من قوله وخامسة في عدة بائن لأنها أجنبية لا في عدة رجعية
لأنها في حكم الزوجة وإذا طلق حر ثلاثا أو غيره هو أولى من قوله
أو العبد ثنتين لم تحل له حتى تغيب بقبلها مع افتضاض
لبكر حشفة ممن وطؤه أو قدرها من فاقدها
بنكاح صحيح مع انتشار للذكر وإن ضعف انتشاره أو لم ينزل أو كان
الوطء بحائل أو في حيض أو إحرام أو نحوه لقوله تعالى فإن طلقها أي
الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين
عن عائشة جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي صلى الله عليه
وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت
بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدبة الثوب فقال
أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي
وجمهور الفقهاء الوطء نفسه اكتفاء بالمظنة سمي بها ذلك تشبيها
له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء ما
يملكه من الطلاق وخرج بقبلها دبرها وبالافتضاض وهو من
زيادتي عدمه وإن غابت الحشفة كما في الغوراء وبالحشفة ما دونها
وإدخال المني وبممن وطؤه الطفل وبالنكاح الصحيح النكاح الفاسد
والوطء بملك اليمين وبالشبهة وبالزنا فلا يكفي ذلك كما لا يحصل
به التحصين ولأنه تعالى علق الحل بالنكاح وهو إنما يتناول
الصحيح وبانتشار الذكر ما إذا لم ينتشر لشلل أو غيره لانتفاء
حصول ذوق العسيلة المذكورة في الخبر ويشترط عدم اختلال
النكاح فلا يكفي وطء رجعية ولا وطء في حال ردة أحدهما وإن

راجعها

راجعها أو رجع إلى الإسلام وذلك بأن استدخلت ماءه أو وطئها في الدبر
قبل الطلاق أو الردة والحكمة في اشتراط التحليل التنفير من استيفاء
ما يملكه من الطلاق وسيأتي في الصداق أنه لو نكح بشرط أنه إذا وطئ
طلق أو بانت منه أو فلا نكاح بينهما بطل النكاح ولو نكح بلا شرط
وفي عزمه أن يطلق إذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه فصل
فيما يمنع النكاح من الرق لا ينكح أي الشخص رجلا كان أو امرأة من
ملكه أو بعضه إذ لا يجتمع ملك ونكاح لما يأتي فلو طرأ ملك تام بها
على نكاح انفسخ النكاح لأن أحكامهما متناقضة أما في الأولى
فلأن نفقة الزوجية تقتضي التمليك وكونها ملكه تقتضي عدمه
لأنها لا تملك ولو ملكها ملك نفسه وأما في الثانية وهو مع
تام من زيادتي فلأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق لأنه عبدها وهو
يطالبها بالسفر معه إلى الغرب لأنها زوجته وإذا دعاها إلى
الفراش بحق النكاح بعثته في أشغالها بحق الملك وإذا تعذر
الجمع بينهما بطل الأضعف وثبت الأقوى وهو الملك لأنه يملك
به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به إلا ضرب من المنفعة
وخرج بتام ما لو اشتراها بشرط الخيار له ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه
كما نقله في المجموع عن قول الروياني إنه ظاهر المذهب ولذا
لو ابتاعته لذلك ولا ينكح حر من بها رق لغيره ولو بعضه
إلا بثلاثة شروط والأخير الثالث للحر وغيره واختص بالمسلم
أحدها عدم حرة تصلح للتمتع ولو كتابية أو أمة بأن لا يكون
تحته شيء من ذلك ولا قادرا عليه كأن يكون تحته من لا تصلح للتمتع
كصغيرة لا تحتمل الوطء أو رتقاء أو برصاء أو هرمة أو مجنونة لأنها
لا تغنيه فهي كالعدم ومثله ولاية ومن لم يستطع منكم طولا أن

ينكح المحصنات بخلاف ما اذا كان تحته من يصلح للتمتع او قادرا عليها
لاستغنايه حينيذ عن ارقاق الولد او بعضه ولمفهوم الاية والمراد
بالمحصنات الحراير وقوله المومنات جرى على الغالب من ان
المومن انما يرغب في المومنة وتعبيري بمن يصلح اعم من تعبيره بحرة سوا
اكان العجز حسيا وهو ظاهر ام شرعيا كان ظهرت عليه مشقة
في سفره لغايبة او خاف زنا مدته اي مدة سفره اليها وضبط
الامام المشقة بان ينسب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف
ومجاوزة الحد او وجدت حرة بموجل وهو فاقد للمهر لانه
قد يعجز عنه عند حلوله او بلا مهر كذلك لوجوب مهرها
عليه بالوطي او باكثر من مهر مثل وان قدر عليه كما لا
يجب شرا الما للطهر باكثر من ثمن مثله وهو واجده والثاني
فلها من زيادة لا ان وجدها بدونه اي بدون مهر
المثل وهو واجده فلا تحل له من ذكرت لقدرته على نكاح
حرة و بانها بخوفه زنا بان تغلب شهوته وتضعف تقواه
بخلاف من ضعفت شهوته او قوي تقواه قال تعالى ذلك
لمن خشي العنت منكم اي الزنا واصله المشقة سمي به
الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة والمراد
بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من امة
بعينها لقوة ميله اليها لم ينكحها اذا كان واجدا للطول
لذا في تحراله وباقي الوجه ترك التقييد بوجود الطول
لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت
اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف في المنع من
نكاحها وبهذا الشرط علم ان الحر لا ينكح امتين كما علم من

الاول

الاول ايضا وثالثها باسلامها لمسلم حرا وغيره كما مر فلا تحل له امة كتابية
اما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات واما غير الحر
فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحرة المرتدة والمجوسية وجواز
نكاح امة مع تيسر مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض الولد اهون
من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشي وهو
الراجح اما غير المسلم من حر وغيره ككتابي فتحل له امة كتابية لاستوا ١٧٠
في الدين ولا بد في نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية من ان يخاف زنا
ويفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم واعلم انه لا تحل للحر مطلقا
نكاح امة ولده ولا امة مكاتبه كما سياتي في الاعفاف ولا امة موقوفة
عليه ولا موصى له بخدمتها وطي ويسرا او نكاح حرة انفسخ
الامة اي نكاحها لقوة الدوام ولو جمعهما حر حلت له الامة او لا
كان يقول لمن قال له زوجتك بنتي وامتي قبلت نكاحهما
تفريقا للصفقة دون الامة لانتفا شروط نكاحها ولانها كما لا
تدخل الحرة لا تقارنها وليس هذا النكاح الاحصن لان نكاح الحرة اقوى
من نكاح الامة كما علم والاحصان ليس في نكاحيهما اقوى فبطل نكاحهما
معا اما لو جمعهما من به رق في عقد فيصح فيهما الا ان تكون الامة
كتابية وهو مسلم فكالحر فصل في نكاح من تحل ومن لا تحل
من الكافرات وما يذكر معه لا تحل لمسلم نكاح كافرة ولو مجوسية
وان كان لها شبهة كتاب الا كتابية خالصة ذمية كانت
او حربية فتحل نكاحها قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن
وقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي حل لكم لكن تكره
لانه يخاف من الميل اليها الفتنة في الدين والحربية اشد كراهة
لانها ليست تحت قهرنا ولخوف من ارقاق الولد حيث لم يعلم

انه ولد مسلم وخرج بخالصة المتولدة من كتابي ونحو وثنية فتحرم كعكسه
تغليبا للتحريم والكتابية يهودية او نصرانية لا متمسكة بزبور داود ونحوه
كصحف شيث وادريس وابرهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل لمسلم
قيل لان ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي اليهم معانيه وقيل
لانه حكم ومواعظ لا احكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها
بان فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد
الدين وشرطه اي حل نكاح الكتابية الخالصة في اسرائيلية نسبة
الى اسرائيل وهو يعقوب بن اسحق بن ابرهيم عليهم الصلاة والسلام
ما زدته بقولي ان لا يعلم دخول اول ابائها في ذلك الدين وذلك
بعد بعثة تنسخه وهي بعثة عيسى او نبينا بان علم دخوله فيه
قبلها او شك وان علم دخوله فيه بعد تحريفه او بعد بعثة لا تنسخه
كبعثة من بين موسى وعيسى لشرف نسبهم بخلاف ما اذا علم دخوله
فيه بعدها لسقوط فضيلته بها وفي غيرها اي غير الاسرائيلية ان يعلم
ذلك اي دخول اول ابائها في ذلك الدين قبلها اي قبل بعثة
تنسخه ولو بعد تحريفه ان تجنبوا المحرف وان افهم كلام الاصل
المنع بعد التحريف مطلقا لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا
بخلاف ما اذا علم دخوله فيه بعدها وبعد تحريفه او بعدها وقبل
تحريفه او عكسه ولم يجتنبوا المحرف او شك لسقوط فضيلته
بالنسخ او بالتحريف المذكور في غير الاخيرة واخذا بالاغلظ
فيها وهي اي الكتابية الخالصة كمسلمة في نحو نفقة ككسوة
وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقتضية لذلك فله اجبارها
كالمسلمة على غسل من حدث اكبر كحيض وجنابة ويغتفر
عدم النية منها للضرورة كما في المسلمة المجنونة وعلى تنظف

بغسل

بغسل ونحو من نجس ونحوه وباستحداد ونحوه وعلى [ترك] تناول خبيث
كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع او كماله على ذلك وتعبيري بنحو
نفقة وبتنظف وبتناول خبيث اعم من تعبيره بنفقة وقسم وطلاق
وبغسل ما نجس من اعضائها وباكل خنزير وتحرم سامرية خالفت
اليهود وصابئية خالفت النصارى في اصل دينهم او شك في
مخالفتها [لهم] فيه وان وافقتهم في الفروع بخلاف ما اذا خالفتهم
في الفروع فقط لانها مبتدعة فهي كمبتدعة اهل الاسلام والسامرة
طائفة من اليهود والصابئة طائفة من النصارى وقولي او شك
من زيادتي واطلاق الصابئة على من ذكرها هو المراد وتطلق ايضا
على قوم اقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون
الاثار اليها وينفون الصانع المختار وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا
ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية ولا ينافي ذلك قول الرافعي في صا
بئة النصارى المخالفة لهم في الاصول انها تعبد الكواكب السبعة
الى اخر ما مر لجواز موافقتهم في ذلك للاقدمين مع موافقتهم
في الفروع للنصارى وهم مع الموجود في زمنهم من الاقدمين
سبب في استفتاء القاهر الفقهاء على عباد الكواكب فافتى
الاصطخري بقتلهم ومن انتقل من دين لاخر تعين عليه
اسلام وان كان كل منهما يقر اهله عليه لانه اقر ببطلان ما
انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فان ابى الاسلام
الحق بمامنه ان كان له امان ثم هو حربي ان ظفرنا به قتلناه فلو
كان المنتقل امراة كان تنصرت يهودية لم تحل لمسلم كالمرتدة
فان كانت اي المنتقلة منكوحة فكمرتدة تحته فيما ياتي
وخرج بالمسلم الكافر فانه ان كان يرى نكاح المنتقلة حلت له

علم اذا كونها اليهود والنصارى حرمت كما نقله الروضة كاصلها عن الامام

والا فكالمسلم ولا تحل مرتدة لاحد لا من المسلمين لانها كافرة
لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام ولو ارتد من الزوجين او
احدهما قبل دخول وما في معناه من استدخال مني تنجزت الفرقة
بينهما لعدم تأكد النكاح بالدخول او ما في معناه او بعده توقفهما فان
جمعهما الاسلام في العدة دام نكاح بينهما لتأكده بما ذكر والا فالفرقة
بينهما حاصلة من حين الردة منهما او من احدهما ويحرم الوطء في
مدة التوقف لتزلزل ملك النكاح بالردة ولا حد فيه لشبهة بقاء
النكاح بل فيه تعزير ويجب العدة منه كما لو طلق زوجته رجعية
ثم وطئها في العدة باب نكاح المشرك وهو الكافر على اي ملة
كان وقد يطلق على مقابل الكتابي كما في قوله تعالى لم يكن الذين
كفروا من اهل الكتاب والمشركين منفكين لو اسلم اي المشرك
ولو غير كتابي كوثني ومجوسي على حرة كتابية فقيد زدته بقولي
تحل له ابتدا دام نكاحه لجواز نكاح المسلم لها او على حرة غيرها
كوثنية وكتابية لا تحل له ابتدا او تخلفت عنه بان لم تسلم معه
وتعبيري بغيرها اعم من تعبيره بوثنية او مجوسية او اسلمت
زوجته وتخلف هو وتقدم حكمها فتسكن الباب اي فان كان
ذلك قبل الدخول وما في معناه تنجزت الفرقة او بعده واسلم
الاخر في العدة دام نكاحه والا فالفرقة من الاسلام والفرقة فيما
ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق لانهما مغلوبان عليها او اسلما
معا قبل الدخول او بعده دام نكاحهما لخبر صحيح فيه ولتساويهما
في الاسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر والمعية
في الاسلام بآخر لفظ لان به يحصل الاسلام لا باوله ولا باثنائه
وسوا فيما ذكر اكان الاسلام استقلالا ام تبعية لكن لو اسلمت

المراة

معه

المراة مع ابي الطفل او عقبه قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوي
لتقدم اسلامها في الاولى لان اسلام الطفل عقب اسلام ابيه واسلا
مها في الثانية متأخر فانه قولي واسلام الطفل حكمي وحيث دام
النكاح لا تضر مقارنة العقد لمفسد هو زائل عند الاسلام بشرط زدته
بقولي ولم يعتقدوا فساده تخفيفا بسبب الاسلام بخلاف
ما اذا لم يزل المفسد عند الاسلام او زال عنده واعتقدوا فساده
ومن الاول ما لو نكح حرة وامة واسلموا اذ المفسد وهو عدم الحاجة
لنكاح الامة لم يزل عند الاسلام المنزل منزلة الابتداء كما يعلم مما
ياتي فلا حاجة الى الاحتراز عنه بقوله وكانت بحيث تحل له الان
فيقر على نكاح بلا ولي وشهود وفي عدة هي منقضية عند اسلام
للغير
لانتفاء المفسد عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها
لبقاء المفسد ويقر على نكاح مؤقت ان اعتقدوه مؤبدا لكنه
اعتقدوا فساده ويكون ذكر الموقت لغوا بخلاف اذا اعتقدوه [illegible]
موقتا فانه اذا وجد الاسلام وقد بقي من الوقت شي لا يقر على
نكاحه [illegible] وكذا لو طرأت عليه عدة شبهة ووطئت فيها فيقر
عليه لانها لا ترفع النكاح لا نكاح [illegible] بنسك
ثم اسلم الاخر في العدة والاول محرم فيقر عليه لان الاحرام لا
يؤثر في دوام النكاح فلا يخص الحكم بما اقتصر عليه الاصل
من التصوير بما اذا اسلم الزوج ثم احرم ثم اسلمت الزوجة
على نكاح محرم كبنته وامه وزوجة ابيه او ابنه للزوم المفسد
له ونكاح الكفار صحيح اي محكوم بصحته وان لم يسلموا رخصة
ولقوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقالت امراة فرعون
ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا ولو طلق ثلاثا ثم اسلما

[illegible]

لم تحل له الا بمحلل كما في الحنفية واقرت على نكاح مسمى صحيح والمسمى
الفاسد كخمر ان قبضته قبل اسلام فلا شي لها لانفصال
الامر بينهما وما انفصل حالة الكفر لا يتتبع نعم لها مهر المثل
ان كان المسمى مسلما اسيرا لان الفساد فيه لحق المسلم وفي نحو الخمر
لحق الله تعالى وانا نقرهم حال الكفر على نحو الخمر دون المسلم
والحق بالمسلم في ذلك عبده ومكاتبه وام ولده بل ويلحق به سائر
ما يختص به المسلم والكافر المعصوم او قبضت قبل الاسلام
بعضه فلها قسط ما بقي من مهر مثل وليس لها قبض ما بقي
من المسمى وان لا اي وان لم تقبض منه شيا قبل الاسلام فلها مهر
مثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة في الاسلام بالمسمى الفاسد ممتنعة
فرجع الى مهر المثل ولو نكح المسلم بفاسد وحل استحقاقها له بل
والمسمى الصحيح فيما لو كان حربيه الا لم يمنعها من ذلك ووجها فاصدقها
تملكه والتعلبه عليه والاسقط كما الفوراني وغيره عن النص وجرى
عليه الاذرعي وغيره ومتى قال بعد اسلام او وطء وجد
منهما او منه بان اسلم احدهما ولم يسلم الاخر في العدة فمهر ما ذكر فهو اعم من
اقتصاره على ان لها المسمى الصحيح او باسلام قبله فان كان منه فلها
نصف اي نصف المسمى في المسمى الصحيح ونصف مهر المثل في المسمى
الفاسد او منها فلا شي لها لان الفراق من جهتها ولو ترافع
الينا في نكاح او غيره ذمي ومسلم او ذمي او ذمي ومعاهد وهو
اي معاهد او ذمي وجب علينا الحكم بينهم بالاخلاق في غير الاولى
والاخيرة واما فيهما فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
وهذا ناسخ لقوله فان جاءوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم كما قاله
ابن عباس رضي الله عنهما نعم لو ترافعوا الينا في شرب خمر لم نحدهم

المعتمد انه يجب الحكم في الجميع مطلقا

وان

وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه قاله الرافعي في باب حد الزنا
والاخيرتان من زيادتي ونقرهم اي الكفار فيما ترافعوا فيه الينا على
ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل ما لا نقرهم عليه لو اسلموا فلو ترافعوا
الينا في نكاح بلا ولي وشهود او في عدة هي منقضية عند الترافع اقررناه
بخلاف ما اذا كانت باقية وبخلاف نكاح محرم فصل في حكم من
زاد على العدد الشرعي من زوجات الكافر بعد اسلامه لو اسلم كافر
على اكثر من مباح له كان اسلم حر على اكثر من اربع حرائر او غيره على
اكثر من ثنتين واسلمن معه قبل الدخول او بعده او اسلمن بعده
اسلامه وهي من حين اسلامه او اسلم بعد اسلامهن فيها
او كن كتابيات لزمه حالة كونه اهلا للاختيار ولو سكران
اختيار مباحه وان لم يكن فيهن نكاح اندفع منهن عليه والاصل في ذلك ان
غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
له امسك اربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء انكحهن
معا ام مرتبا وله امساك الاخيرات اذا نكحهن مرتبا واذا مات
بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال
في الخبر وتعبيري بما ذكر شامل لغير الحر كما تقرر بخلاف عبارته
وخرج بزيادتي اهلا غيره كان اسلم صبيا فلا يلزمه ولا وليه
اختيار قبل اهليته بل ولا يصح منهما ذلك وان اسلم معه منهن
قبل دخول او في عدة مباح بعد اسلامه فقط ولم يكن تحته
كتابية تعين للنكاح واندفع نكاح من زاد وان اسلم بعد العدة
لتاخر اسلامه عن اسلام الزوج قبل الدخول او عن العدة اما
لو اسلم المباح معه بعد الدخول فلا تتعين ان اسلم من زاد او بعضه
في العدة او كان كتابية والا تعين ولذا لو اسلم المباح ثم اسلم الزوج

في العدة او اسلم على ام وبنتها وهما كتابيتان او غير كتابيتين
واسلمتا فان دخل بهما او بالام فقط حرمتا ابدا البنت بالدخول
على الام والام بالعقد على البنت بناء على صحة انكحتهم والا بان لم يدخل
بواحدة منهما او دخل بالبنت فقط فالبنت دون الام تحرم ابدا
بالعقد على البنت بناء على ما مر او اسلم على امة اسلمت معه
قبل الدخول او بعده او اسلمت بعد اسلامه في عدة او اسلم بعد اسلا
مها فيها اقر النكاح ان حلت له حينئذ اي حين اجتماع الاسلامين
بان كان عبدا او معسرا خائفا العنت لانه اذا حل له نكاح الامة
اقر على نكاحها فان تخلفت عن اسلامه او هو عن اسلامها فيما ذكر
او لم تحل له اندفعت واسلم حر على اماء اسلمن كما مر اي معه
قبل دخول او بعده او اسلمن بعد اسلامه في عدة او اسلم بعد
اسلامهن فيها اختار منهن امة ان حلت له حين اجتماع اسلا
مهما لانه اذا حل له نكاح الامة حل له اختيارها فان لم تحل له حينئذ
اندفعت فلو اسلم على ثلاث اماء فاسلمت واحدة وهي تحل له
ثم الثانية ~~فتعبيري بما ذكر اولى من قوله~~ وهي لا تحل له ثم الثالثة
وهي تحل له اندفعت الثانية وتخير بين الاولى والثالثة فتعبيري
بما ذكر اولى من قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن وظاهر
انه لو لم يوجد الحل الا في واحدة تعينت اما غير الحر فله اختيار
ثنتين او اسلم حر على حرة تصلح للتمتع واماء واسلمن اي الحرة
والاماء كما مر اي معه قبل دخول او بعده او اسلمن بعد اسلامه
في عدة او اسلم بعد اسلامهن فيها تعينت اي الحرة للنكاح لانه
يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة تصلح للتمتع فيمتنع اختيارها وان
اصرت اي الحرة حتى انقضت عدتها اختار امة ان حلت له

كما

كما لو لم تكن حرة لتبين انها بانت باسلامه ولو اسلمت اي الحرة وعتقن
اي الاماء ثم اسلمن في عدة فكحرائر اصليات فيختار منهن ذكر
اربعا اما ان تاخر عتقهن عن اسلامهن فحكم الاماء باق فتتعين الحرة
ان صلحت والا اختار واحدة منهن بشرطه والظاهر ان مقارنة
العتق لاسلامهن كتقدمه عليه والاختيار اي الفاظه الدالة
عليه صريحا كاخترت نكاحك او ثبته او كناية كاخترتك او
امسكتك او ثبتك بلا تعرض للنكاح وذكر الكاف من زيادتي وكذكري
اشارة الى الفرق بين الصريح والكناية ولو اختار الفسخ فيما زاد
على المباح تعين المباح للنكاح وان اتى فيه بصيغة اختيار
كطلاق صريح او كناية ولو معلقا فانه اختيار للمطلقة لانه انما
يخاطب به المنكوحة فاذا طلق اربعا انقطع نكاحهن بالطلاق
واندفعت الباقيات بالشرع لا فراق بغير نية طلاق لانه
اختيار للفسخ فلا يكون اختيارا للنكاح ولا وطء لان الاختيار اما
كابتداء النكاح او كاستدامته وكل منهما لا يحصل الا بالقول
وذكر هذين من زيادتي ولا ظهار وايلاء فليسا باختيار لان
الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما
بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة ولم يصح تعليق اختيار ولا فسخ كقوله
ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك او فسخت نكاحك لانه
مامور بالتعيين والمعلق من ذلك ليس بتعيين بخلاف تعليق
الطلاق وان كان اختيارا كما مر لان الاختيار به ضمني والضمني
يغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل فان نوى بالفسخ الطلاق
صح تعليقه لانه حينئذ طلاق والطلاق يصح تعليقه كما مر
وله اي للزوج حرا كان او غيره حصر اختيار في اكثر من مباح

اذ لا يختص به الايهام ويندفع نكاح من زاد وتعبيري بذلك اعم من
قوله في خمس وعليه تعيين لمباح منهن وعليه مؤنة للموقوفات
حتى يختار منهن مباحة لانهن محبوسات بسبب النكاح وتعبيري
بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة فان تركه اي الاختيار والتعيين
حبس الى ان يأتي به فان اصر عزر بضرب او غيره مما يراه الامام
وهذا من زيادتي فان مات قبله اي قبل الاتيان به اعتدت
حامل بوضع وغيرها باربعة اشهر وعشر وان كانت ذات اقرا
احتياطا الا ذات اقراء فباكثرهما اي من اربعة اشهر
وعشر ومن الاقرا لان كلا منهن يحتمل ان تكون زوجة بان يختار
فتعتد عدة الوفاة وان لا تكون زوجة بان تفارق فلا تعتد عدة
الوفاة فاحتيط بما ذكر فان مضت الاقرا الثلاثة قبل تمام اربعة
اشهر وعشر اتمتها وابتداؤها من الموت وان مضت الاربعة
والعشر قبل تمام الاقرا اتمت الاقرا وابتداؤها من اسلامهما
ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق منهما فقولي وغيرها اشمل
من قوله ذات اشهر وذات اقرا غير موطوءة ووقف لهن ارث زوجات
من ربع او ثمن بعول او دونه بقيد زدته بقولي علم
اي ارثهن حتى يصطلحن لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم الموقوف
بينهن بحسب اصطلاحهن من تساو وتفاوت لكن الحق لهن
الا ان يكون فيهن محجور عليها لصغر او جنون او سفه فيمتنع
بدون حصتها من عددهن لانه خلاف الحظ اما اذا لم يعلم ارثهن
كان اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع منهن ومات قبل
الاختيار فلا وقف لجواز ان يختار الكتابيات بل تقسم
التركة على باقي الورثة واما قبل الاصطلاح فلا يعطين شيئا

الا

الا ان يطلب منهن من يعلم ارثه فلو كن خمسا فطلبت واحدة لم
تعط وكذا اربع من ثمان فلو طلب خمس منهن دفع اليهن ربع المو
قوف لان فيهن زوجة او ست فنصفه لان فيهن زوجتين او
سبع فثلاثة ارباعه ولهن قسمة ما اخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع
به تمام حقهن فصل في مؤنة الزوجة ان اسلمت او ارتدت
مع زوجها او تخلف احدهما عن الاخر لو اسلما معا قبل دخول او
بعده او اسلمت هي بعد دخول فتخلف او ارتد استمرت مؤنتها
لاستمرار النكاح في الاوليين ولاتيان الزوجة في الثالثة بالواجب
عليها فلا تسقط به مؤنتها وان حدث منها مانع التمتع كما لو
فعلت الواجب عليها من صلاة او صوم بخلاف ما لو اسلم قبلها
او دونها وكانت غير كتابية لنشوزها بالتخلف كأن ارتد دونها
فان مؤنتها مستمرة لانها لم تحدث شيئا وهو
الذي احدث الردة وتعبيري بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة
باب الخيار في النكاح والاعفاف ونكاح الرقيق وما
يذكر معها يثبت خيار لكل من الزوجين بما وجده بالاخر
وان حدث بعد العقد والدخول مما ذكرته بقولي بجنون
ولو منقطعا وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء
القوة والحركة في الاعضاء ومستحكم جذام وهو علة يحمر
منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ومستحكم برص
وهو بياض شديد يبقع وذلك لفوات كمال التمتع وان تماثلا
اي الزوجان في العيب لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف
من نفسه نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما لانتفاء الاختيار
وذكر الاستحكام من زيادتي ويثبت خيار له بجبها اي الزوجة

بكل منها اي من الثلاثه **بان قارن عقدا** وان رضيت لانه يعير
بذلك بخلاف ما اذا حدث بعد العقد لانه لا يعير به وبخلاف
الجب والعنة الاتيين لذلك ولاختصاص الضرر بها **وبزوج رتقها**
وقرنها بفتح الرا ارجح من اسكانها وهما انسداد محل الجماع منها
في الاول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم وذلك لفوات التمتع
المقصود من النكاح **ولها جبه** اي قطع ذكره او بعضه بحيث
لم يبق منه قدر حشفته ولو بفعلها او بعد وطي **وعنته** اي
عجزه عن الوطي في القبل وهو غير صبي ومجنون **قبل وطي**
لحصول الضرر بهما وقياسا فيما اذا جبت ذكره على المكتري
اذا خرب الدار المكتراه بخلاف المشتري اذا عيب المبيع قبل
القبض لانه قابض لحقه اما بعد الوطي فلا خيار لها بالعنة
لانها مع رجا زوالها عرفت قدرته على الوطي ووصلت الى
حقها منه بخلاف الجب **ولا خيار لهم بغير ذلك** كخنوثة
واضحة واستحاضة وقروح سياله وضيق منفذ على كلام
ذكرته فيه في شرح البهجة وغيره لانها ليست في معنى ما ذكر نعم
نقل الشيخان عن الماوردي ثبوته فيما اذا وجدها مستاجرة العين
واقراه وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره على نفي الخيار بالخنوثة
الواضحة اما الخنوثة المشكلة فلا يصح معها نكاح كما مر ولو علم
العيب بعد زواله او بعد الموت فلا خيار **فان فسخ بعيبه او**
عيبها قبل وطي فلا مهر لارتفاع النكاح الخالي عن الوطي
بالفسخ سوا اقارن العيب العقد ام حدث بعده **او فسخ بعده**
بحادث بعده فمسمى يجب لتقرره بالوطي **والا** بان فسخ بعده
او معه بمقارن للعقد او حادث بين العقد والوطي او فسخ معه

بحادث

بحادث معه **فمهر مثل** يجب لانه تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من
السلامة فكان العقد جرى بلا تسميه ولان قضية الفسخ رجوع كل
منهما الى عين حقه او الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو المسمى
والزوجة الى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول وذكر
حكم المعية من زيادتي **ولو انفسخ برده بعده** اي بعد وطي بان لم
يجمعهما اسلام في العدة **فمسمى** لتقرره بالوطي **ولا يرجع زوج** بغرمه
من المسمى ومهر مثل **على من غره** من ولي وزوجة بان سكتت عن
العيب وقد ظهر له ان الزوج عرفه او عقدت بنفسها وحكم
بصحته حاكم لئلا يجمع بين العوض والمعوض **وشرط** في الفسخ بعنه
وغيرها مما مر **رفع لقاض** لانه مجتهد فيه كالفسخ بالاعسار **وتثبت**
عنته اي الزوج **باقراره** عند القاضي او عند شاهدين وشهدا
به عنده **وبيمين ردت عليها** لامكان اطلاعها عليها بالقراين
ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها **ثم** بعد
ثبوتها **ضرب له قاض سنة** كما فعله عمر رضي الله عنه رواه الشافعي
وغيره وتابعه العلما عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حراره
فيزول في الشتا او برودة فيزول في الصيف او يبوسه فيزول
في الربيع او رطوبه فيزول في الخريف فاذا مضت السنه ولم يطا
علمنا انه عجز خلقي حرا كان الزوج او عبدا مسلما او كافرا **بطلبها**
اي الزوجه لان الحق لها فلو سكتت لجهل او دهشه فلا باس
بتنبيهها ويكفي قولها اني طالبة حقي على موجب الشرع وان
جهلت الحكم على التفصيل **وبعدها** اي السنه **ترفعه**
له اي للقاضي **فان قال وطيت** في السنه او بعدها **وهي**
ثيب ولم تصدقه **حلف** انه وطي كما ذكر ولا يطالب بوطي

وخرج بزيادتي وهي ثيب ما لو كانت بكرا فتحلف انه لم يطأها لان
نكل عن اليمين حلفت كغيرها فان حلفت انه ما وطئ او اقر
هو بذلك فسخ بفقد زدته بقولي بعد قول القاضي بسبب
عنته او ثبت حق الفسخ كما فهم بالاولى ولو اعتزلته ولو بعذر
كحبس او مرضت المدة كلها لم تحسب لان عدم الوطئ حينئذ
يضاف اليها فتستانف سنة اخرى بخلاف ما لو وقع مثل
ذلك للزوج فيها فانها تحسب عليه ولو وقع لها ذلك في
بعض السنة وزال قال الشيخان فالقياس استيناف سنة
اخرى او ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة الاخرى
قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستيناف ايضا لان
ذلك الفصل انما ياتي من سنة اخرى قال فلعل المراد انه لا
يمتنع ايثر الهاعنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف
الاستيناف ولو شرط في احدهما وصف لا يمنع صحة النكاح
كالا كان لجمال وبكارة وحرية او نقصها كضدها او لا كبياض وسمرة
فاخلف ببنائه للمفعول اي المشروط صح النكاح لان تبدل
الصفة ليس كتبدل العين فان البيع لا يفسد بخلف الشرط
مع تاثره بالشروط الفاسدة فالنكاح اولى ولكل من الزوجين
خيار ان بان الموصوف دون ما شرط فله فسخ ولو بلا قاض
كان شرط انها حرة فبانت امة وهو حر تحل له نكاح الامة
وقد اذن سيدها في نكاحها او انه حر فبان عبدا وهي حرة وقد
اذن له سيده في نكاحه لخلف الشرط وللتغرير لا ان بان
في غير العيب بقرينة ما مر مثله اي مثل الواصف او
فوقه المفهوم بالاولى لتكافؤهما في الاولى ولا فضيلة في

الثانية

الثانية وهذا من زيادتي وهو حسن وان اقتضى كلام الاصل
خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه اما اذا بان فوق ما شرط فلا
خيار او ظنه اي كل منهما الاخر بوصف غير السلامة من العيب
فلم يكن كان ظنها مسلمة او حرة فبانت كتابية او امة تحل له
او ظنته كفوا فاذنت فيه فبان فسقه او رقه او دناءة نسبه
او حرفته للتقصير بترك البحث والشرط بخلاف ما لو بان عيبه
لان الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وتعبيري بما
ذكر اعم من تعبيره بما ذكره وما ذكره ان لها خيارا فيما اذا بان عبدا
رجح فيه الماوردي والمنصوص في الام وغيرها خلافه قال البلقيني
وهو المعتمد والصواب ومهر ورجوع به على غار بعد
الفسخ بخلف الشرط كعيب اي كحكمهما فيما مر في الفسخ بالعيب
فان كان الفسخ قبل وطئ فلا مهر او بعده او معه فمهر مثل
ولا يرجع بغرمه على الغار وكالمهر هنا وثم النفقة والكسوة
والسكنى في العدة والتغرير المؤثر في الفسخ بخلف الشرط
تغرير واقع في عقد كقوله زوجتك هذه المسلمة او البكر
او الحرة لان الشرط انما يؤثر في العقد اذا ذكر فيه بخلاف
ما اذا سبق العقد اما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد فيكفي
فيه تقدمه على العقد مطلقا اخذا من قول الغزالي في الرجوع
بالمهر على قول او متصلا به مع قصد الترغيب في النكاح
اخذا من كلام الامام في ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك
في شرح الروض وتوهم بعضهم اتحاد التغريرين بجعل
المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه في انه مؤثر في الفسخ
فاحذره ولو غر بحرية امة انعقد ولد قبل علمه بها

بانها امة حر الظنه حرتها حين علوقها به حرا كان او عبدا فسخ العقد
او اجازه اذا ثبت الخيار وعليه قيمته لسيدها لانه فوت عليه رقه
التابع لرقها بظنه حريتها فيستقر في ذمته وتعتبر قيمته وقت الولادة
لانه اول اوقات امكان تقويمه وخرج بقوله عليه الولد الحادث بعده فهو
رقيق وظاهر ان المغرور لو كان عبد السيدها لاشي عليه لان السيد لا
يثبت له على عبده مال لا ان غره سيدها كان اسمها حرة او كان راهنا
لها وهو معسر واذن له المرتهن في تزوجها او محجورا عليه بفلس واذن
له الغرما فلاشي له لانه المتلف لحقه وهذا من زيادتي فقوله انه
لا يتصور منه تغرير اي لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة او نحوه عتقت
ممنوع او انفصل الولد ميتا بلا جناية فلاشي فيه لان حياته غير
متيقنة بخلاف ما لو انفصل ميتا بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه
على عاقلة الجاني اجنبيا كان او سيد الامة او المغرور فان كان عبدا
تعلقت الغرة برقبته وتضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر
قيمتها لانه الذي يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به
الرقيق والغرة عبد او امة ولا يتصور ان يرث من الغرة في مسالتنا
مع الاب الحر غير الجاني الا ام الام الحرة ورجع بقيمته على غار له
ان غرمها لانه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد على ان يغرمها
بخلاف المهر وخرج بزيادتي ان غرمها ما لو لم يغرمها فلا رجوع له
كالضامن فان كان اي التغرير من وكيل سيدها في التزويج
والفوات فيه بخلف الشرط تارة والظن اخرى او منها والفوات
فيه بخلف الظن فقط تعلق الغرم بذمته للوكيل او لها فيطالب
الوكيل به حالا والامة غير المكاتبة بعد عتقها فلا يتعلق الغرم
بكسبها ولا برقبتها وان كان التغرير منهما فعلى كل منهما نصفه

الغرم والتصريح بتعلقه بذمة الوكيل من زيادتي ومن عتقت تحت من
به رق ولو مبعضا تخيرت هي لا سيدها في الفسخ ولو بلا قاض قبل
وطي وبعده لانها تعير بمن فيه رق والاصل في ذلك ان بريرة عتقت
فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت
نفسها رواه مسلم وخرج بذلك من عتق بعضها او كوتبت او علق
عتقها بصفة او عتقت معه او تحت حر ومن عتق وتحته من بها رق
فلا خيار لها وله لان معتمد الخيار الخبر وليس من ذلك في معناه لما فيه
لبقا النقص في غير الاخيرة وللتساوي في اوليها ولانه اذا عتق
لا يتعير باستفراش الناقصة ويمكنه التخلص بالطلاق في الاخيرة
لا ان عتق قبل فسخها او معه او لزم دور كمن اعتقها مريض قبل
الوطي وهي لا تخرج من الثلث الا بالمهر فقوله تخيرتهما وهاتان
من زيادتي وخيارها فوري في الباب لخيار العيب في المبيع
ولا ينافيه ضرب المدة في العنة لانها انما تتحقق بعد المدة ثم ان اخر
بعد ثبوت حقه سقط خياره نعم ان كان احدهما صبيا او مجنونا
اخر خياره الى كماله او طلقها زوجها رجعيا او تخلف اسلام قبلها
التاخير وعلم من اعتبار الفورية ان الزوجة لو رضيت بعنته
او اجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف
النفقة اذا اعسر بها الزوج ورضيت به فان لها الفسخ لتجدد
الضرر ولذا في الايلا وذكر فورية خيار الخلف في غير العيب من
زيادتي وحلف العتيقة فتصدق في تمنيها اذا ارادت الفسخ
بعد تاخيره انه جهل عتق لها ان امكن بان كان غيبة معتقها عنها
ولا حلف الزوج او جهل خياره اي بعتقها او جهل فوره لان
ثبوت الخيار به وكونه فوريا خفيان لا يعرفهما الا الخواص وما ذكر

الثلاث

وكان اسمه معتبا وكان قناعلى الصحيح

في الاجوبة وهي من زيادتي نظير ما في العيب والاخذ بالشفعة ونفي
الولد وغيرها وقيل لا تصدق فيها لان الغالب ان من علم اصل
ثبوت الخيار علم انه على الفور وقيل تصدق بيمينها ان كانت قريبة
عهد بالاسلام او نشأت بعيدة عن العلماء والانكار رد ذلك بان كون
الخيار على الفور مما اشكل على العلماء فعلى هذه المراة اولى وحكم مهر
بعد الفسخ بعتقها كالعيب اي كحكمه فيما مر في الفسخ بالعيب فان فسخت
قبل الوطء فلا مهر لان الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها
منه لتضرره بتركه او فسخت بعده بعتق بعده فالمسمى لتقرره
بالوطء او بعتق قبله او معه كان لم تعلم به الا بعد الوطء او فسخت
معه بعتق قبله فمهر المثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على
الوطء او مقارنته له وذكر حكم المعية من زيادتي فصل
في الاعفاف لزم فرعا موسرا ولو انثى اقرب اتحد او تعدد
توارثا ان استووا قربا اعفاف اصل ذكر ولو لام او كافرا حر معصوم
عاجز عن المهر حاجة له وان لم يخف زنا او كان تحته نحو صغيرة
او نحو شوهاء وذلك لانه من حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة
ولان تركه المعرض للزنا ليس من المصاحبة بالمعروف المامور بها
فلا يلزم معسرا اعفاف اصل ولا موسرا اعفاف غير اصل ولا اصل
غير ذكر ولا غير حر ولا غير معصوم ولا قادر على اعفاف نفسه
ولو بسرية ومن كسبه ولا من لم تظهر حاجته وذكر الموسر
والترتيب بين الاقرب والوارث مع قولي حر معصوم من
زيادتي وتعبيري بالعجز عن اعفافه اولى من تعبيره بفاقد مهر
وتظهر حاجته له بان يتوق للنكاح لان تحليفه في هذا المقام
لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا اذا صدقت

شهوته

شهوته بان يضر به التعزب ويشق عليه الصبر قال الاذرعي ويجب
فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد او استرخاء ففيه نظر
ويشبه ان لا تجب اجابته ويقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وتعبيري
بالظهور حاجته موافق لعبارة المحرر والشرحين خلاف تعبير الاصل
والروضة بظهرت حاجته واعفافه بان يهيء له مستمتعا
بنحو ان كان يعطيه امة او ثمنها او مهر حرة او يقول له انكح واعطيك
او يملكها له باذنه ويمهر عنه وعليه مؤنتها اي المستمتع بها لانها
من تتمة الاعفاف والتعيين بعد اتفاق على مهر او ثمن له
للاصل لكن لا ينكح له من لا تعفه لقبحه فليس للاصل
تعيين نكاح او تسر دون الاخر ولا رفيعة بجمال او شرف او نحوه
لان الغرض دفع الحاجة وهي تندفع بغير ذلك فان اتفقا على
مهر او ثمن فالتعيين للاصل لانه اعرف بغرضه في قضاء
شهوته ولا ضرر فيه على الفرع وقولي او ثمن الى اخره من زيادتي
وعليه تجديد لاعفافه ان ماتت اي المستمتع بها او انفسخ
النكاح ولو بفسخه هو اي مما ذكره او طلق زوجه او اعتق امته بعذر
كنشوز وريبة لبقاء حاجته وعدم تقصيره كما لو دفع اليه نفقة فسرقت
منه بخلاف ما لو طلق او اعتق بلا عذر ولا يجب تجديد في
رجعي الا بعد انقضاء العدة وظاهر ان التجديد بالانفساخ
بردة خاص بردتها فان كان مطلاقا فسراه امة وسأل القاضي
الحجر عليه في الاعتاق وقولي او اعتق من زيادتي ومن له
اصلان وضاق ماله عن اعفافهما قدم عصبة وان بعد
فيقدم ابو اب على اب ام فان استويا عصوبة او عدمها
قدم اقرب فيقدم ابو اب على ابيه وابو ام على ابيه فان استويا

قربا بان كانا في جهة الام كابي ابي ام وابي ام ام فرع بينهما لتعذر
التوزيع وقولي ومن الاخرة من زيادتي وحرم على اصله وطي امة فرعه
لانها ليست زوجته ولا مملوكته ويجب له مهر لفرعه وان
وطي بطوعها بقيد زدته بقولي ان لم تصر به ام ولد او صارت
و تاخر الانزال عن تغييب لحشفته كما هو الغالب والا فلا يجب
لتقدم الانزال على موجبه او اقترانه به لا حد لان له في مال
فرعه شبهة الاعفاف الذي هو من جنس ما فعله فوجب
عليه المهر وانتفى عنه الحد وان كانت ام ولد للفرع ويلزمه
التعزير لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة وولده منها
حر نسيب مطلقا للشبهة وتصير ام ولد له ولو معسرا ان
كان حرا ولم تكن ام ولد لفرعه لذلك ولتقدير انتقال الملك
فيها اليه قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته
فان كان غير حر او كانت ام ولد لفرعه لم تصر ام ولد له لان
غير الحر لا يملك او لا يثبت الايلاد لامته فامة فرعه اولى وام
الولد لا تقبل النقل وقولي ان كان حرا من زيادتي وعليه
مع المهر قيمتها لفرعه لصيرورتها ام ولد له لا قيمة ولد
لانتقال الملك في امه قبيل العلوق وحرم عليه نكاحها اي
امة فرعه بقيد زدته بقولي ان كان حرا لانها لما له في مال فرعه
من شبهة الاعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة له بخلاف
غير الحر فلو ملك فرع زوجة اصله لم ينفسخ نكاحه وان
لم تحل له الامة حين الملك لانه يغتفر في الدوام لقوته ما لا
يغتفر في الابتدا وحرم على الشخص نكاح امة مكاتبه
لماله في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه نفسه فان

ملك

ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح كما لو ملكها سيده
بخلاف نظيره في الفرع فان تعلق السيد بمال مكاتبه اشد
من تعلق الاصل بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض
سيده حيث لا يعتق عليه لان الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف
النكاح والملك لا يجتمعان فصل في نكاح الرقيق لا يضمن
سيد باذنه نكاح عبده مهرا ولا مؤنة وان شرط في اذنه ضمانا
لانه لم يلتزمهما وضمان ما لم يجب باطل وتعبيري هنا وفيما ياتي
بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة وهما مع انهما في ذمته في كسبه
المعتاد كاحتطاب والنادر كهبة لانهما من لوازم النكاح
وكسب العبد اقرب شي يصرف اليهما والاذن له في النكاح
اذن له في صرف مؤنه من كسبه الحادث بعد وجوب
دفعهما وهو في مهر المفوضة بوطي او فرض صحيح وفي مهر
غيرها الحال بالنكاح والموجل بالحلول وفي غير المهر بالتمكين
كما ياتي في محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب مع ان
الاذن لم يتناوله وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه
الحادث بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو
مع الضمان لان المضمون ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا
وتعبيري بذلك اولى من قوله بعد النكاح وفي مال تجارة
اذن له فيها ربحا وراس مال لان ذلك دين لزمه بعقد
ماذون فيه كدين التجارة سواء حصل قبل وجوب الدفع
ام بعده ثم ان لم يكن مكتسبا ولا ماذونا له فهما
في ذمته فقط كزائد على مقدر له ومهر وجب بوطي برضى
مالكة امرها في نكاح فاسد لم ياذن فيه سيده فانهما

يكونان في ذمته فقط كالفرض للزوم ذلك برضى مستحقه وقولي
كالزائد على مقدره ومن ضمن الله امرها ولم ياذن فيه من زيادتي
وخرج بالقيد الثاني المكرهة والنائمة والصغيرة والمجنونة
والامة والمحجورة لسفه فيتعلق المهر فيها برقبته وبالثالث
ما لو اذن له سيده في نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال تجارته
كما لو نكح باذنه نكاحا صحيحا بمسمى فاسد وظاهر ان رضى
سيد الامة كرضى مالكة امرها وعليه تخليته لها ان
تحملهما اي المهر والمؤنة والا خلاه لكسبهما او دفع الاقل
منهما ومن اجرة مثل لمدة عدم التخلية اما اصل اللزوم
فلما مر من ان اذنه له في النكاح واذن له في صرف مؤنه من
كسبه فاذا فوته طولب بها من سائر امواله كما في بيع الجاني
في صحيحاه وأولى واما لزوم الاقل فكما في فدا الجاني بأقل
الامرين من قيمته وارش الجناية ولان اجرته ان زادت كان له
اخذ الزيادة او نقصت لم يلزمه الاتمام وقيل يلزمه المهر والمؤنة
وان زادا على اجرة المثل بخلاف ما لو استخدمه اجنبي
اجنبي لا يلزمه الا اجرة المثل اتفاقا اذ لم يوجد منه الا
تفويت منفعته والسيد سبق منه الاذن المقتضي لالتزام
ما وجب في الكسب وما ذكر من التخلية ليلا والاستخدام
نهارا اجرى على الغالب فلو كان معاش السيد ليلا كحراسة
ثم كان الامر بالعكس قاله الماوردي وقولي او دفع الاقل
مما ذكره لتقييده له بالاستخدام اعم وله سفر به
وبامته المزوجة وان فوت التمتع لانه مالك الرقبة
فيقدم حقه نعم ان كان احدهما مرهونا او مستاجرا او مكاتبا
لم

[illegible]

لم يسافر به ولزوجها صحبتها في السفر ليتمتع بها ليلا وليس
لسيدها منعه من السفر ولا الزامه به لينفق عليها وللسيد
غير مكاتبة استخدامها نهارا وتسليمها لزوجها ولو بنائبه
ليلا من وقت العادة لانه يملك منفعتي استخدامها والتمتع
بها وقد نقل الثانية للزوج فيبقى له الاخرى يستوفيها
في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والتمتع ولا مؤنة
عليه اي على زوجها اذا اي حين استخدامها لانتفاء التمكين التام
ولا يلزمه ان يخلو بها ببيت بدار سيدها اخلاه له لان الحيا
والمروة يمنعانه من دخول داره فلا مؤنة عليه والتقييد بغير
المكاتبة من زيادتي ولو قتل امته او قتلت نفسها قبل
وطئ فيهما سقط مهرها الواجب له لتفويته محله قبل
تسليمه وتفويتها كتفويته بخلاف ما لو قتلها زوجها او اجنبي
او قتلت الحرة نفسها او قتلها زوجها او اجنبي او ماتتا ولو قبل
وطئ فلا يسقط المهر وفارق حكم قتلها نفسها حكم قتل
الامة نفسها قبل الوطئ بانها كالمسلمة للزوج بالعقد
اذ له منعها من السفر بخلاف الامة ولو باعها قبل وطئ او
بعده فالمهر المسمى او بدله ان كان فاسدا بعد الوطئ او
نصفه بفرقة قبله له كما لو لم يبعها ولانه وجب بالعقد
الواقع في ملكه ان وجب في ملكه من زيادتي فان وجب في
ملك المشتري فهو له بان كان النكاح تفويضا او فاسدا او وقع
الوطئ فيهما او الفرض او الموت في الاول بعد البيع ولو
زوج امته عبده بقيد زدته بقولي ولا كتابة فلا مهر لانه
لا يثبت له على عبده دين فلا حاجة الى تسميته بخلاف ما

لوكان ثم كتابة فيهما او في احدهما اذ المكاتب كالاجنبي كتاب
الصداق وهو بفتح الصاد ويجوز كسرها ما وجب بنكاح او وطي
او تفويت بضع قهرا كارضاع ورجوع شهود وسمي بذلك لاشعاره
بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه ويقال
له ايضا مهر وغيره كما بينته في شرح الروض وغيره وقيل
الصداق ما وجب بتسميته في العقد والمهر ما وجب بغيره
والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن
نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزوج التمس ولو
خاتما من حديد رواه الشيخان سن ذكره في العقد وكره
اخلاؤه عنه اي عن ذكره لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا
عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم
نعم لو زوج عبده امته لم يسن ذكره اذ لا فائدة فيه
وقد يجب لعارض كان كانت المراة غير جائزة التصرف وذكر كراهة
الاخلاء من زيادتي وما صح كونه ثمنا صح كونه صداقا وان قل لكونه
عوضا فان عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كنواة وحصاة
وترك شفعة وحد قذف فسدت التسمية لخروجه عن
العوضية ولو اصدق عينا فهي من ضمانه قبل قبضها
ضمان عقد لا ضمان يد وان طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع
بيد البائع فليس لها تصرف فيها قبل قبضها ببيع
ولا غيره وتعبيري بذلك اولى من قوله بيعه ولو تلفت بيده
بافة سماوية او اتلفها هو وجب مهر مثل لانفساخ
عقد الصداق بالتلف او اتلفتها هي وهي رشيدة فقابضة
لحقها او اتلفها اجنبي يضمن بالاتلاف او تعيبت

اي

اي تعيبها كعبد عمي او نسي حرفته تخيرت بين فسخ الصداق واجازته
كما في البيع في جميع ذلك فان فسخت فلها مهر مثل على الزوج
ويرجع هو على الاجنبي في صورته بالبدل والا اي وان لم تفسخه
غرمت الاجنبي في صورته البدل وليس لها مطالبة الزوج ولا ارش
لها لتعيبها بعيد زدته بقولي كعمى اي بغير الاجنبي كما اذا رضي
المشتري بعيب المبيع وخرج بزيادتي لا بها ما لو تعيبت بها فلا تخير
كما في البيع او اصدق عبدين هو اعم من قوله عبدين فتلف احدهما
منهما بافة او باتلاف الزوج قبل قبضهما انفسخ عقد الصداق
فيها لا في الباقية عملا بتفريق الصفقة وتخيرت فان فسخت فلها
مهر مثل والا فلها مع الباقية حصة التالفة منه اي من مهر المثل
وان اتلفتها الزوجة فقابضة لقسطها او اجنبي تخيرت كما علم مما
مر ولا يضمن الزوج منافع فائتة بيده ولو استوفاها بركوب او
غيره او امتنع من تسليمه بعد طلبها الصداق له كمن له المطلب لنظيره
في المبيع ولها حبس نفسها لتقبض غير مؤجل من مهر معين او حال ملكته
بنكاح كما في البائع فخرج ما لو كان مؤجلا فلا حبس لها وان حل قبل
تسليمها نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها
بالتاجيل كما في البيع وما لو زوج ام ولده فعتقت بموته او اعتقها
او باعها بعد ان زوجها لانه ملك للوارث او المعتق او البائع
لا لها وما لو زوج امة ثم اعتقها واوصى لها بمهرها لانها انما
ملكته بالوصية لا بالنكاح وقولي ملكته بنكاح من زيادتي والحبس
في الصغيرة والمجنونة لوليهما وفي الامة لسيدها او وليه ولو تنازعا
اي الزوجان في البداءة بالتسليم بان قال لا اسلم المهر حتى تسلمي
نفسك وقالت لا اسلمها حتى تسلمه اجبر الزوج

عند عدل وتوفر بتمكين لنفسها فإذا امكنت اعطاه اي العدل
المهر لها وإن لم يأتها الزوج قال الامام فلو هم بالوطء بعد الاعطاء
فامتنعت فللزوج استرداده ولو بادر فمكنت طالبته بالمهر
فإن لم يطأ امتنعت حتى يسلم المهر وإن وطئها طائعة فليس
لها الامتناع بخلاف ما إذا وطئها مكرهة او صغيرة او مجنونة
لعدم الاعتداد بتسليمهن ولو بادر فسلم المهر فلتمكن اي
يلزمها التمكين إذا طلبه فإن امتنعت ولو بعذر فله استرداده كما
لتبرعه بالمبادرة وتمهل وجوبا بالتمكين لتنظف وتستحد
منها او من وليها ما يراه قاض بلا يزيد على ثلاثة ايام فأقل لأن الغرض
من ذلك يحصل فيها فلا يجوز مجاوزتها ولو خرج بنحو التنظف س
الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها وكذا انقطاع حيض ونفاس
لأن مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بغير الوطء كما في
الرتقاء ولا اطاقة وطء في صغيرة ومريضة وذات هزال تعاض
لتضررها به والتصريح بهذا من زيادتي ولو كره للولي او الزوجة
تسليم اي تسليمها للزوج قبلها اي الاطاقة في الصور الثلاث
لما مر وإن قال الزوج لا اقربها حتى يزول المانع لانه قد لا يفي
بذلك وذكر الكراهة في ذات الهزال مع التصريح بها في الاخريين
من زيادتي وبها صرح في الروضة كاصلها في الصغيرة
ومثلها الاخريان ويقرر المهر على الزوج بوطء وإن حرم
كوقوعه في حيض او دبر لاستيفاء مقابله وبموت لاحدهما
قبل وطء ولو بقتل في نكاح صحيح لانتهاء العقد به وتقدم
ان قتل السيد امته وقتلها نفسها يسقطان المهر ولو
اعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة

العتق

العتق استمر النكاح ولا مهر والمراد بتقرير المهر الامن من سقوطه
كله بالفسخ او شطره بالطلاق وخرج بالوطء والموت غيرهما كا
ستدخال مائه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد
ذلك فلا يجب الا الشطر لآية وإن طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
اي تجامعوهن فصل في الصداق الفاسد وما يذكر معه
لو نكحها بما لا يملكه كخمر وحر ودم ومغصوب وجب مهر مثل
لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا او مملوكا للزوج سواء كان جاهلا
بذلك ام عالما به او نكحها به اي بما لا يملكه وبغيره بطل فيه
اي فيما لا يملكه فقط اي دون غيره عملا بتفريق الصفقة وتخير
هي بين فسخ الصداق وابقائه فإن فسخته فمهر مثل
يجب لها وإلا اي وإن لم تفسخه فلها مع المملوك حصة غيره
منه اي من مهر مثل بحسب قيمتهما فإذا كانت مائة مثلا
بالسوية بينهما فلها مع المملوك نصف مهر المثل وتعبيري
بما لا يملكه اعم مما ذكره وفي قوله زوجتك بنتي وبعتك ثوبها
بهذا العبد صح كل من النكاح والمهر والبيع عملا بجمع
الصفقة بين مختلفي الحكم اذ بعض العبد صداق وبعضه
ثمن مبيع ووزع العبد على قيمة الثوب ومهر مثل فإذا
كان مهر المثل الفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد
عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج في نصفه اذا طلق
قبل الدخول ولو نكح لموليه هو اعم من قوله لطفل بفوق
مهر المثل من ماله اي مال موليه ومهر مثلها يليق به
او نكح بنتا لا رشيدة او رشيدة لصغيرة ومجنونة
بلا اذن بدونه اي بدون مهر المثل او عينت له تدا

تنقص عنه او الملقت فنقص عن مهر مثلها او نكح الفا على
ان لابيها الفا او على ان يعطيه الفا او شرط في مهر خيارا او في
نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلي كان
لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح النكاح لانه لا يتاثر بفساد
العوض وبفساد شرط ذلك بمهر مثل لفساد المسمى بالشرط
في صوره وبانتفا الحظ والمصلحه في الثلاثه الاول وبالمخالفه
من صورتي النقص ووجهها في ثانيتهما ان النكاح بالالف
المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه ووجه فساده
في الاخيره مخالفة الشرط لمقتضى النكاح وفي التي قبلها ان
المشروط لم يتمحض عوضا بل فيه معنى الحلوان فلا يلتحق به خيار
وفي السادسه والسابعه ان الالف ان لم يكن من المهر فهو
شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة
البضع لغير الزوجه فيفسد كما في البيع ولا يسري فساده الى
النكاح لاستقلاله وخرج بزيادتي في الاولى من ماله ما لو كان
ذلك من مال الولي فيصح المسمى على احد احتمالي الامام وجزم
به في الحاوي الصغير تبعا لجماعة وصححه البلقيني واختاره
الاذرعي حذرا من اضرار موليه بلزوم مهر المثل في ماله
ويفسد على احتماله الاخر لانه يتضمن دخوله في ملك موليه
او اخل به اي بمقصوده الاصلي كشرط محتملة وطي
عدمه او انه اذا وطي طلق او بانت منه او فلا نكاح بينهما
او شرط فيه خيار بطل النكاح للاخلال بما ذكر ولمنافاة
الخيار للزوم النكاح وخرج بقيدي شرط عدم الوطي بكونه
منها وباحتمالها الوطي ما لو شرط الزوج ان لا يطا فلا يبطل

النكاح لان الوطي حقه فله تركه بخلافه فيهما كما رجحه في الروضة
كاصلها تبعا للجمهور وقال في البحر انه مذهب الشافعي وصححه
النووي في تصحيحه وجزم به الحاوي وغيره وما لو لم تحتمل الوطي
ابدا او حالا اذا اشترطت ان لا يطا ابدا او حتى تحتمل فانه يصح لانه
قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه او شرط فيه ما يوافق
مقتضاه كان ينفق عليها او يقسم لها او ما لا يخالف مقتضاه
ولا يوافقه بان لم يتعلق به غرض كان لا تاكل الا كذا او لم يوسر في نكاح
ولغا الشرط لانتفا فايدته ولو نكح نسوة بمهر واحد فلكل منهن مهر
مثل لفساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن في الحال كما لو باع عبيد
جمع بثمن واحد نعم لو زوج امته بمهر صح المسمى لاتحاد المالك
ولو توافقوا على مهر سرا واعلنوا بزيادة فالمهر ما عقد به اعتبارا
بالعقد فلو عقد سرا بالف ثم اعيد جهرا بالفين تجملا لزم
الف او اتفقوا على الف سرا ثم عقد جهرا بالفين لزم الفان وعلى
هاتين الحالتين حمل نص الشافعي في موضع على ان المهر مهر
السر وفي اخر على انه مهر العلانية فصل في التفويض
مع ما يذكر معه وهو لغة رد الامر الى الغير وشرعا رد امر
المهر الى الولي او غيره او البضع الى الولي او الزوج فهو قسمان
تفويض مهر كقولها للولي زوجني بما شئت او شا فلان
وتفويض بضع وهو المراد هنا وسميت المراة مفوضة بكسر
الواو لتفويضها امرها الى الولي بلا مهر وبفتحها لان الولي فوض
امرها الى الزوج قال في البحر والفتح افصح
صح تفويض رشيدة بان قالت لوليها زوجني بلا مهر فزوج
مهر مثل بان نفى المهر او زوج بدون مهر مثل او بغير نقد

البلد كما في الحاوي كسيد زوج امته غير المكاتبة بلا مهر بان
نفى المهر او سكت بخلاف غير الرشيدة لان التفويض تبرع لكن
يستفيد به الولي من السفيهة الاذن في تزويجها وبخلاف
ما لو سكتت عنه الرشيدة لان النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل
الاذن على العادة وكانها قالت زوجني بمهر وبه صرح في الشرح
الصغير وبخلاف ما لو زوج بمهر المثل من نقد البلد وبخلاف
ما لو زوج السيد امته المذكورة بمهر ولو دون مهر مثلها فيجب
المسمى فيهما وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره ووجب بوطء او موت
لاحدهما مهر مثل لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله
تعالى نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم اسلما واعتقادهم ان لا مهر
لمفوضة بحال ثم وطئ فلا شيء لها لانه استحق وطئا بلا مهر
فاشبه ما لو زوج امته عبده ثم اعتقهما او احدهما او باعهما
ثم وطئها الزوج والموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا في ايجاب
مهر المثل في التفويض وقد روى ابو داود وغيره ان بروع
بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها
فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث
وقال الترمذي حسن صحيح ومما ذكر علم ان المهر لا يجب بالعقد
اذ لو وجب ثم لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد
دل القران على انه لا يجب الا المتعة ويعتبر مهر المثل
حال عقد لانه المقتضي للوجوب بالوطء او بالموت وهذا
في مسالة الوطء ما صححه في الاصل والشرح الصغير ونقله
الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الاكثرين لكن صحح في اصل
الروضة ان المعتبر فيه اكثر مهر من العقد الى الوطء لان

البضع

البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض
بشراء فاسد واعتبار حال العقد في الموت من زيادتي ولها اي المفوضة
قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها له اي للفرض لتكون
على بصيرة من تسليم نفسها وحبس نفسها لتسليم مفروض
غير مؤجل كالمسمى ابتداء وهو اي المفروض ما رضياه ولو مؤجلا
او فوق مهر او جاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولان المفروض ليس
بدلا عن مهر المثل ليشترط العلم ثم بل الواجب احدهما فلو امتنع
الزوج منه اي من فرضه او تنازعا فيه اي في قدر ما يفرض فرض قاض
مهر مثل ان علمه حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بتفاوت
يسير يحتمل عادة او بتفاوت المؤجل ان كان مهر المثل مؤجلا حالا
من نقد بلد لها وان رضيت بغيره كما في قيم المتلفات لان منصبه
الالزام فلا يليق به خلاف ذلك ولا يتوقف لزوم ما يفرضه على
رضاهما به لانه حكم منه ولا يصح فرض اجنبي ولو من ماله لانه خلاف
ما يقتضيه العقد ومفروض صحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل
وطء بخلاف ما لو طلق قبل فرض ووطء فلا تشطر وبخلاف
المفروض الفاسد كخمر فلا يؤثر في التشطر اذا طلق قبل
الوطء بخلاف الفاسد المسمى في العقد ومهر المثل ما
يرغب به في مثلها عادة من نساء عصباتها وان متن وهن
المنسوبات الى من تنسب هي اليه كالاخت وبنت الاخ والعمة
وبنت العم دون الام والجدة والخالة وتعتبر القربى فالقربى
منهن فتقدم اخت لابوين فلاب فبنت اخ فبنت ابنه
وان سفل فعمة كذلك اي لابوين فلاب فبنت عم كذلك
فان تعذر معرفته اي معرفة ما يرغب به في مثلها من

نسا العصبات بان فقدن او لم ينكحن او جهل مهرهن فرحم لها يعتبر
مهرها بهن والمراد بهن هنا قرابات الام لا المذكورات في
الفرائض لان امهات الام يعتبرن هنا كجدة وخالة نقدم
الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة
على غيرها واعتبر الماوردي الام فالاخت لها قبل الجدة فان
تعذرن اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية بعربية
مثلها والامة بامة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها وينظر
الى شرف سيدهما وخسته ولو كانت نسا العصبة ببلدين
هي في احدهما اعتبر نسا بلدها ويعتبر ما يختلف به غرض
كسن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وجمال وعفة وعلم وفصاحة
وان اختصت عنهن بفضل او نقص مما ذكر فرض مهر لائق
بالحال وتعتبر مسامحة من واحدة لنقص نسب يفتر
رغبة هذا من زيادتي اما مسامحتها لا لذلك فلا تعتبر اعتبارا
بالغالب وعليه يحمل قوله ولو سامحت واحدة لم يجب موافقتها
وتعتبر مسامحة منهن كلهن او غالبهن لنحو عشيرة لشرف
فلو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا
مهر هذه في حقه دون غيره ونحو من زيادتي وفي وطي
شبهة كنكاح فاسد ووطي اب امة ولده او شريك
المشتركة او سيد مكاتبته مهر مثل دون حد وارش
بكارة وقته اي وقت وطي الشبهة نظرا الى وقت
الاتلاف لا وقت العقد في النكاح الفاسد لانه لا حرمة
للعقد الفاسد ولا يتعدد اي المهر بتعدده اي الوطي
ان اتحدت اي الشبهة ولم يؤد اي المهر قبل تعدد وطي

كان

كان تعدد في نكاح فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطيات بل يعتبر
اعلى احوال للوطي فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطية
فيها لوجب ذلك المهر فالوطيات الزايدة لم تقتض زيادة لا توجب
نقصا وخرج بالشبهة تعدد الوطي بدونها كوطي مكره لامراة
او نحوه كوطي نايمة بلا شبهة وبما اتحادها تعددها فيتعدد المهر
بهما اذ الموجب له الاتلاف وقد تعدد بلا شبهة في الاول
وبدون اتحادها في الثاني كان وطي امراة مرة بنكاح فاسد
وفرق بينهما ثم مرة اخرى بنكاح اخر فاسد او وطيها بظنها
زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة اخرى زوجته فوطيها
وبزيادتي ولم يؤد قبل تعدد وطي ما لو ادى قبل تعدده المهر
فيتعدد كما قاله الماوردي وغيره وبما تقرر علم ان العبرة في عدم تعدد
المهر باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها المفهوم من كلام الاصل
فصل فيما يسقط المهر وما ينصفه وما يذكر معهما الفراق
في الحياة قبل وطي بسببها كفسخ بعيب منها او منه وكا
سلامها ولو تبعا لاحد ابويها وردتها وارضاعها زوجة له صغيرة
وملكها له يسقط المهر المسمى ابتدا او المفروض بعد ومهر
المثل لان الفراق من جهتها وما لا يكون بسببها كطلاق
باين ولو باختيارها كان فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها او
علقه بفعلها ففعلت واسلامه وردته وحده او معها ولعانه
وارضاع امه لها وهي صغيرة او امها له وهو صغير وملكه لها
ينصفه اي المهر اما في الطلاق فلاية وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن واما في الباقي فبالقياس عليه وبنصفه
يعود نصفه اليه اي الى الزوج وان كان المؤدي للمهر الزوج

او ولبه مزاب اوجد والاوعود الى الموحي بذلك الفراق الذي
ليس بسببها وان لم تختره اي عوده لظاهر الاية السابعه
فلو زاد المهر بعده اي بعد الفراق فله كل الزياده او نصفها
لحدوثه في ملكه متصلة كانت او منفصلة ولو نقص بعد
الفراق وكان بعد قبضه فله كل الارش او نصفه او قبل قبضه
فكذلك ان نقصه اجنبي او الزوجه والا فلا ارش وتعبيري
فيما ذكر وفيما ياتي بالفراق اعم من تعبيره بالطلاق ولو فارق
لا بسببها بعد تلفه اي المهر بعد قبضه فله نصف بدله من
مثل في مثلي وقيمه في متقوم والتعبير بنصف القيمه في المتقوم
قال الاسنوي فيه تساهل وانما هو قيمه النصف وهي اقل من
ذلك وقد تكلمت في شرح الروض على ذلك وذكرت ان الشافعي
والجمهور عبروا بكل العبارتين وان هذا منهم يدل على ان
مرادهما عندهم واحد بان يراد بنصف القيمه نصف قيمه
كل من النصفين منفردا لا منضما الى الاخر فيرجع بنصف
القيمه وهو ما صوبه في الروضه هنا رعايه للزوج كما روعيت
الزوجه في ثبوت الخيار لها فيما ياتي او تعيبه بعد قبضه
فان قنع به الزوج اخذه بلا ارش والا فنصف بدله هو اعم
من قوله فنصف قيمته سليما دفعا للضرر عنه او بعد
تعيبه قبله اي قبل قبضه ورضينا به فله نصفه ناقصا
بلا ارش لانه نقص وهو من ضمانه وتعيبه اجنبي اي الارش
لانه بدل الفائت وان لم تاخذه الزوجه بل عفت
عنه وان اوهم كلام الاصل خلافه او فارق ولو بسببها بعد
زياده متصله كولد ولبن وكسب فهي لها سوا حصلت

في

في يدها ام في يده فيرجع في الاصل او نصفه دونها وظاهر
انه ان كانت الزياده ولد امة لم يعدل عن الامة او نصفها الى
القيمه لحرمة التفريق او فارق لا بسبب مقارن بعد زيادة
متصله كسمن وتعلم صنعه خيرت فيها فان شحت فيها
وكان الفراق لا بسببها فنصف قيمه للمهر بلا زياده بان يقوم
بغيرها وان سمحت بها لزمه قبولها وليس له طلب قيمة
او فارق لا بسببها بعد زياده ونقص ككبر عبد وكبر نخله
وحمل امة او بهيمه وتعلمه صنعه مع برص والنقص في العبد
الكبير قيمه بانه لا يدخل على النسا ويعرف الفوائد ولا يقبل
التاديب والرياضه وفي النخله بان ثمرتها تقل وفي الامه والبهيمه
بضعفهما حالا وخطر الولاده في الامه ورداءة اللحم في الماكوله
والزياده في العبد بانه اقوى على الشدائد والاسفار والحفظ
لما يستحفظ وفي النخلة بكثره الحطب وفي الامه والبهيمه
بتوقع الولد فان رضيا بنصف العين فذاك والا فنصف قيمتها خالية
عن الزياده والنقص ولا تجبر هي على دفع نصف العين للزياده
ولا هو على قبوله للنقص وزرع الارض نقص لانه يستوفي
قوتها وحرثها زياده لانه يهيوها للزرع المعده له وطلع نخل لم
يوبر عند الفراق زياده متصله فيمنع الزوج الرجوع اليه قهرا
فان رضيت الزوجه باخذ الزوج نصف النخل مع الطلع
اجبر عليه وان فارق وعليه ثمر موبر لم يلزمها قطعه بان تستحق قطعه
ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث في ملكها فتمكن من
ابقائه الى الجذاذ فان قطع ثمره او قال انا ارجع وانا اقطعه
عن النخل فله نصف النخل ان لم يتضرر من القطع ولم يحدث

به نقص في النخل بانكسار سعف او اغصان ولو رضي بنصفه
وبنصفه الثمر الى الجداد اجبرت لانه لا ضرر
عليها فيه ويصير النخل بيدهما كسائر الاملاك المشتركه ولو رضيته
اي بما ذكر من اخذه نصف النخل وبنصفه الثمر الى جداده
فله امتناع وقيمة منه اي طلبها لان حقها ناجز في العين او القيمة
فلا يؤخر الا برضاه ومتى ثبت خيار لاحدهما لنقص او زيادة
او لهما لاجتماع الامرين لم يملك الزوج نصفه حتى يختار من المخير منهما
بان يتفقا او من احدهما وهذا الخيار على التراخي كخيار الرجوع في
الهبة لكن اذا طالبها الزوج كلفت الاختيار ولا يعين
الزوج في طلبه عينا ولا قيمة لان التعيين يناقض تفويض
الامر اليها بل يطالبها بحقه عندها ذكره في الروضة
كاصلها ومتى رجع بقيمة لزيادة او نقص او لهما اذ لو ان ملك
اعتبر الاقل من قيمه وقت اصداق الى وقت قبض لان الزيادة على
قيمه وقت الاصداق حادثه في ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص
عنها قبل القبض من ضمانه فلا رجوع به عليها وما عبرت به هو
ما في النفسه وغيره وهو الموافق للتعليل ولما مر في المبيع
والثمن والذي عبر به الاصل كالروضة واصلها الاقل من
يوم الاصداق والقبض ولو اصدق تعليمها قرانا او غيره بنفسه
وفارق قبله تعذر تعليمها قال الرافعي وغيره لانها صارت محرمة
عليه ولا يؤمن من الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا
التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك
فانا لو لم نجوزه لضاع والتعليم بدل يعدل اليه الاسى وفرق بينها
وبين الاجنبيه بان كلا من الزوجين قد تعلقت امانه بالاخر

وحصل

وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة
بخلاف الاجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم
وحمل السبكي وغيره التعليم الذي يبيح النظر على التعليم الواجب
كقراءة الفاتحة ثم ما هنا محله في غير الواجب وافهم تعليلهم السابق
انها لو لم تحرم الخلوة بها كان كانت صغيرة لا تشتهى او صارت محرما
له برضاع او نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقيني
ولو اصدقها تعليم ايات يسيرة يمكن تعليمها في مجلس بحضور
محرم من وراء حجاب لم يتعذر التعليم كما نقله السبكي عن النهاية
وصوبه وخرج بتعليمها تعليم عبدها وتعليم ولدها الواجب
عليها تعليمه فلا يتعذر التعليم فتعبيري بذلك اولى من قوله
تعليم قرآن ووجب بتعذر التعليم [illegible] ان فارق بعد
وطء او نصفه ان فارق لا بسببها قبله ولو فارق بعد التعليم
وقبل الوطء رجع عليها بنصف اجرة التعليم اما لو اصدق
التعليم في ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستأجر
نحو امرأة او محرم يعلمها الكل ان فارق بعد الوطء والنصف ان
فارق قبله لا بسببها قبل وطء وبعد قبض صداق
ولو فارق وقد زال ملكها عنه كان وهبته له واقبضته
له وجب بدله من مثل او قيمة لانه اذا تعذر الرجوع الى
المستحق فبدله ولانه في المثال ملكه قبل الفراق من غير
جهته فان عاد قبل الفراق الى ملكها تعلق الزوج بالعين
لوجودها في ملك الزوجة وفارق عدم تعلق الوالد بها في نظيره
من الهبة لولده بان حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد
وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه الى البدل ولو وهبته

واقبضته النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله لان الهبة
وردت على مطلق النصف فيشيع فيما اخرجته وما ابقته ولو كان
الصداق دينا فابرأته منه ولو بهبته له ثم فارق قبل وطء لم يرجع
عليها بشيء بخلاف هبة العين والفرق انها في الدين لم تأخذ منه مالا
ولم تتحصل على شيء بخلافها في هبة العين وليس لولي عفو عن مال لموليته
كسائر ديونها وحقوقها والذي بيده عقدة النكاح في قوله تعالى الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لتمكنه من
رفعها بالفرقة فيعفو عن حصته ليسلم لها كل المهر لا الولي اذ لم يبق بيده
بعد العقد عقدة

فصل في المتعة وهي مال يجب على الزوج
دفعه لامرأته لمفارقته اياها وطء كما قلت يجب عليه لزوجة لم يجب
لها نصف مهر فقط بان وجب لها جميع المهر او كانت مفوضة لم توطأ
ولم يفرض لها شيء صحيح متعة بفراق اما في الاول فلعموم وللمطلقات
متاع بالمعروف وخصوص فتعالين امتعكن ولان المهر في مقابلة
منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فيجب للايحاش متعة
واما في الثانية فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة
لم يحصل لها شيء فيجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب
لها النصف فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي
نصف مهرها للايحاش ولانه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله
فنصف ما فرضتم هذا ان كان الفراق لا بسببها او بسببهما او بملكه
لها كردته واسلامه ولعانه وتعليقه طلاقها بفعلها ففعلت
ووطء ابيه او ابنه لها بشبهة او بموت لها او لاحدهما فان كان
بسببها كملكها له وردتها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه

بعيبها

بعيبها او بسببهما كردتهما معا او بملكه لها بشراء او غيره او بموت
فلا متعة لها وطئها ام لا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير او مجنون
وذلك لانتفاء الايحاش ولانها في صورة موته وحده متفجعة لا مستو
ولا فرق في وجوب المتعة بين المسلم والذمي والحر والعبد
والمسلمة والذمية والحرة والامة وهي لسيد الامة وفي
كسب العبد وقولي او بسببهما الى اخره من زيادتي والواجب
فيها ما يتراضى الزوجان عليه وسن ان لا تنقص عن ثلاثين درهما
او ما قيمته ذلك وان لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بان لا تزاد
على خادم فلا حد للواجب وقيل هو اقل ما يتمول واذا تراضيا
بشيء فذاك فان تنازعا في قدرها قدرها قاض باجتهاده معتبرا
حالهما من يساره واعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف

فصل في التحالف اذا وقع اختلاف في المهر المسمى لو اختلفا
اي الزوجان او وارثاهما او وارث احدهما والاخر في قدر مسمى
كان قالت نكحتني بالف فقال بخمسمائة او في صفته الشاملة
لجنسه كان قالت بالف دينار فقال بالف درهم او قالت
بالف صحيحة فقال مكسرة او في تسميته كان ادعت تسمية قدر
فانكرها الزوج ليكون الواجب مهر المثل او ادعى تسميته
فانكرتها والمسمى اكثر من مهر المثل في الاولى واقل منه في
الثانية ولا بينة لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا
تحالفا كما في البيع في كيفية اليمين ومن يبدأ به لكن يبدأ
هنا بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البضع له سواء
اختلفا قبل الوطء او بعده فيحلفان على البت الا الوارث

في النفي ويحلف على نفي العلم على القاعدة وفي الحلف على فعل الغير **كزوج**
ادعى مهر مثل وولي صغيرة او مجنونة ادعى زيادة
عليه فانهما يتحالفان كما مر ولو كملت الصغيرة او المجنونة قبل حلف
الولي حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولي البكر البالغة العاقلة
فله خلف دون الولي **ثم** بعد التحالف **يفسخ المسمى** على ما مر في
البيع من انهما يفسخانه او واحد منهما او الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف
ويجب مهر مثل وان زاد على ما ادعته الزوجة اما اذا ادعى الزوج
دون مهر المثل او فوقه فلا تحالف ويرجع في الاولى الى مهر المثل
لان نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفي الثانية الى
قول الزوج لان التحالف فيها يقتضي الرجوع الى مهر المثل
وتعبيري باختلافهما في التسمية اعم من قوله ولو ادعت تسمية
فانكرها تحالفا وتقييد دعوى الزوج بمهر المثل والولي
بزيادة من زيادتي **ولو ادعت نكاحا ومهر مثل** بان لم تجر تسمية
صحيحة **فاقر بالنكاح فقط** اي دون المهر بان انكره او سكت عنه
وقال بان نفي في العقد او لم يذكر فيه **كلف بيانا** لمهر لان
النكاح يقتضيه **فان ذكر قدرا او لا وسئل** عليه **تحالفا** وهو
اختلاف في قدر مهر المثل **او اصر** على انكاره **حلفت** ممن
ادعت انها تستحق عليه مهر مثلها **وقضي لها** به **ولو اثبتت**
باقراره او ببينة او بيمينها بعد نكوله **انه نكحها امس بالف**
واليوم بالف وطالبته بالفين **لزماه** لامكان صحة العقدين كان
يتخللها الخلع ولا حاجة الى التعرض له ولا للوطء في الدعوى
فان قال لم اطا فيهما او في احدهما **صدق بيمينه** لموافقته
للاصل **وتشطر** ما ذكر من الالفين او من احدهما لان ذلك

فايدة

فايدة تصدقه **ان قال كان الثاني تجديد** للاول لا عقدا ثانيا **لم يصدق** لانه
خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفي ذلك لامكانه **فصل** في الوليمة من
الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس
واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة في العرس اشهر وفي غيره تقيد فيقال
وليمة ختان او غيره **الوليمة** لعرس وغيره **سنة** لثبوتها عنه صلى
الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد اولم على بعض نسائه بمدين من شعير
وعلى صفية بتمر وسمن واقط وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج اولم
ولو بشاة رواها البخاري والامر في الاخير للندب قياسا على الاضحية
وساير الولايم واقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه والمراد اقل
الكمال شاة لقول التنبيه وباي شيء اولم من الطعام جاز **والاجابة لعرس**
بضم العين مع ضم الراء واسكانها والمراد الاجابة لوليمة الدخول **فرض**
عين ولغيره سنة لخبر الصحيحين اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها وخبر
مسلم شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب
الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة
عندهم وحمل خبر ابي داود اذا دعي احدكم اخاه فليجب عرسا كان او غيره على
الندب في وليمة غير العرس واخذ جماعة بظاهره وذكر حكم وليمة غير
العرس من زيادتي وانما تجب الاجابة او تسن **بشروط منها اسلام [illegible]**
وسنق طلب الاجابة مع الكافر لانتفاء المودة معه نعم تسن لمسلم دعاه
ذمي لكن سنها له دون سنها له في دعوة مسلم **وعموم** للدعوة بان لا يخص
بها اغنياء لا غيرهم بل يعمم عند تمكنه عشيرته او جيرانه او اهل حرفته وان
كانوا كلهم اغنياء لخبر شر الطعام فالشرط ان لا يظهر منه قصد
التخصيص **وان يدعوه** بنفسه او نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر من
شاء او نحوه **وان يدعوه لعرس في اليوم الاول** فلو اولم ثلاثة ايام

فاكثر لم تجب الاجابة الا في الاول وتسن لهما اي للعرس وغيره في الثاني لكن
دون سنها في الاول وفي غير العرس ثم تكره فيما بعده ففي ابي داود وغيره انه
صلى الله عليه وسلم قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث
ريا وسمعة وان لا يدعوه لنحو خوف منه او طمع في جاهه فان دعاه لشيء من ذلك
لم تلزمه الاجابة وان لا يعذر بان لا يدعوه آخر فان دعاه آخر قدم الاسبق ثم
الاقرب رحما ثم دارا ثم يقرع وكان لا يؤذيه من يتاذى به او لا تليق مجالسته كالاراذل
فان كان ثم شيء من ذلك فلا تجب عليه الاجابة لما فيه من التاذي او الغضاضة
ولا ثم منكر ولو عند المدعو فقط كفرش محرمة لكونها حريرا والوليمة للرجال
او لكونها مغصوبة او نحو ذلك وصور حيوان مرفوعة كان كانت على سقف او
جدار او ثياب ملبوسة او وسادة منصوبة هذا ان لم يزل اي المنكر
اي بالمدعو والا وجبت او سنت اجابة للدعوة وازالة للمنكر وخرج
بما ذكر صور حيوان مبسوطة كان كانت على بساط يداس ومخاد يتكا عليها
او مرفوعة لكن قطع راسها وصور شجر وشمس وقمر فلا تمنع طلب الاجابة
فان ما يداس منها ويطرح مهان مبتذل وغيره لا يشبه حيوانا فيه روح
بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصنام وقولي سنها مع ذكر
الشرط الاول والثالث وسن الاجابة في اليوم الثاني من زيادتي وتعبيري
بعموم ومحرمة اعم واولى من تعبيره بان لا يخص الاغنيا وبحرير وتعبيري
بان لا يعذر مع التمثيل له بما بعده اولى من اقتصاره على ما بعده اذ لا ينحصر
الحكم فيه اذ مثله ان لا يكون المدعو قاضيا ولا معذورا بما يرخص في
ترك الجماعة او نحو ذلك كان يكون الداعي اكثر ماله حرام وحرم تصوير
حيوان ولو على ارض قال المتولي ولو بلا راس لخبر البخاري اشد الناس
عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور ويستثنى لعب
البنات لان عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم

رواه

رواه مسلم وحكمته تدريبهن امر التربية ولا تسقط اجابة بصوم لخبر مسلم
اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما
فليصل اي فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعي وهو صائم فلا
يكره ان يقول اني صائم فان شق على داع صوم نفل من المدعو فالفطر افضل
من اتمام الصوم والا فالاتمام افضل اما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه
ولو موسعا كنذر مطلق ويسن للمفطر الاكل وقيل يجب وصححه النووي في
شرح مسلم واقله لقمة وللضيف اكل مما قدم له بلا لفظ من مضيفه
اكتفا بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق الا ان ينتظر الداعي
غيره فلا ياكل حتى يحضر او ياذن المضيف لفظا وهذا من زيادتي وخرج
بالاكل مما قدم له غيره فلا ياكل من غير ما قدم له ولا يتصرف فيما قدم له
بغير اكل لانه الماذون فيه عرفا فلا يطعم منه سائلا ولا هرة وله ان يلقم
منه غيره من الاضياف الا ان يفاضل المضيف طعامهما فليس لمن خص
بنوع ان يطعم غيره منه وله اخذ ما يعلم رضاه به لا ان شك قال الغزالي واذا
علم رضاه ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا ياخذ الا ما يخصه
او يرضون به عن طوع لا عن حيا واما التطفل وهو حضور الدعوة بغير
اذن فحرام الا ان يعلم رضى رب الطعام لصداقة او مودة وصرح
جماعة منهم الماوردي بتحريم الزيادة على قدر الشبع ولا تضمن
قال ابن عبد السلام وانما حرمت لانها مؤذية للمزاج وحل نثر نحو سكر كدنانير
ودراهم ولوز وجوز وتمر في املاك على المراة للنكاح وفي ختان
وفي سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف وذكر الختان من زيادتي وحل
التقاطه لذلك وتركهما اي نثر ذلك والتقاطه اولى لان الثاني
يشبه النهب والاول لتسبب الى ما يشبهها نعم ان عرف ان الناثر
لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروة الملتقط

ه روى الدارقطني وابو داود الطيالسي وغيرهما [illegible] ... صلى الله عليه وسلم ... [illegible]

لكن الترك اولى وذكرا ولو نبه بترك النثر من زيادتي ويكره اخذ النثار من
الهوى بازار او غيره فان اخذه منه او التقطه او بسط حجره له فوقع
فيه ملكه وان لم يبسط حجره لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك
ولا فعل نعم هو اولى به من غيره ولو اخذه غيره لم يملكه ولو سقط
من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه به
او نفضه فهو كما لو وقع على الارض كتاب القسم والنشوز بفتح القاف
والنشوز وهو الخروج عن الطاعة يجب قسم لزوجات ولو كن
اماء فلا دخل لاماء غير زوجات فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان
خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم اشعر ذلك بانه لا يجب
العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه لكنه
يسن لئلا يحقد بعض الاماء على بعض هذا ان بات عند بعضهن بقرعة
او غيرها وسياتي وجوبها لذلك فيلزمه قسم لمن يليق منهن ولو قام
بهن عذر كمرض وحيض ورتق وقرن واحرام لان المقصود الانس
لا الوطء وذلك بان يبيت عند من يليق منهن بسويه بينهن ولا يجب
التسوية بينهن في التمتع بوطء وغيره لكنها تسن واستثني
من استحقاق المريضة القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة
لمرض فلا قسم لها وان استحقت النفقة صرح به الماوردي لا ان
قام بهن نشوز وان لم يحصل به اثم كمجنونة فمن خرجت عن طاعة
زوجها كان خرجت من مسكنه بغير اذنه او لم تفتح له الباب
ليدخل او لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة
واذا عادت للطاعة لا تستحق قضاء والذي عليه القسم كل
زوج عاقل او سكران ولو مراهقا او سفيها فان جار المراهق
فالاثم على وليه ويدخل في معنى الناشز المعتدة والصغيرة التي لا

نطيق

تطيق الوطء وله اعراض عنهن بان لا يبيت عندهن لان المبيت حقه فله
تركه وسن ان لا يعطلهن بان يبيت عندهن ويحصنهن كواحد ليس
تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن ان لا يعطلها وادنى درجاتها ان
لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له اربع زوجات والتصريح
بالسن في الواحدة من زيادتي والاولى له ان يدور عليهن اقتداء به
صلى الله عليه وسلم وصونا لهن عن الخروج ويعلم ان له ان يدعوهن
لمسكنه اذا انفرد بمسكن وليس له ان يدعوهن لمسكن احداهن الا
برضاهن كما انه يتولى يبعث في هذه لما فيه من المشقة عليهن وتفضيلها
عليهن ومن الجمع بين ضرتين بمسكن واحد بغير رضاهن ولا ان
يجمعهن ولا زوجة وسريته كما في البحر وغيره بمسكن الا برضاهن اجمعهن
فيه مع تباغضهن تولد كثرة المخاصمة وتشوش العشرة فان رضين
به جاز لكن يكره وطء احداهن بحضرة البقية لانه بعيد عن المروءة
ولا يلزمها الاجابة اليه ولو كان في دار حجر او سفل وعلو جاز اسكانهن
من غير رضاهن ان تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن ولا ان
يدعو بعضا لمسكنه ويمضي لبعض اخر لما فيه من التخصيص الموحش الا به اي
برضاهن او بقرعة وهما من زيادتي او غرض كقرب مسكن من مضي
اليها دون الاخرى او خوف عليها دون الاخرى كان تكون شابة
والاخرى عجوزا فله ذلك للمشقة عليه في مضيه للبعيدة ولخوفه
على الشابة ويلزم من دعاها الاجابة فان ابت بطل حقها والاصل
في القسم لمن عمله نهارا الليل لانه وقت السكون والنهار قبله او بعده
وهو اولى تبع لانه وقت المعاش قال تعالى وهو الذي جعل لكم
الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا
وجعلنا النهار معاشا والاصل في القسم لمن عمله ليلا كحارس النهار

لانه وقت سكونه والليل تبع لانه وقت معاشه ولمسافر وقت نزوله ليلا كان
او نهارا لانه وقت خلوته وهذا من زيادتي وله اي للزوج دخول في اصل
لواحدة على زوجة اخرى لضرورة لا لغيرها كمرضها المخوف ولو ظنا
قال الغزالي او احتمالا لانه يعذر له لتبين الحال لعذره وله دخول في غيره اي
غير الاصل وهو التبع لحاجة ولو غير ضرورية كوضع او اخذ متاع وتسليم
نفقة وله تمتع بغير وطء اي في دخوله في غير الاصل اما بوطء فيحرم
لقول عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من
كل امراة من غير مسيس اي وطء رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده
ولا يطيل حيث دخل مكثه فان طال قضى كما في المهذب وغيره وقضية
كلام الاصل كالروضة واصلها خلافه فيما اذا دخل في غير الاصل وقد يحمل
الاول على ما اذا طال او على ما اذا طال فوق الحاجة والثاني على خلافه
فيهما فان لم يطل مكثه فلا قضا وان وقع وطء لم يقضه وان طال المكث
لتعلقه بالنشاط لا دخوله بلا سبب اي تعديا فانه يقضي ان طال مكثه
ويعصي بذلك وهذا الشرط من زيادتي ولا تجب تسوية في اقامة بغير اصل
لتبعيته للاصل وتعبيري بالاصل وغيره اعم من تعبيره بالليل
والنهار واقل نوب قسم وافضله لمن عمله نهارا ليلة فلا يجوز
بعضها ولا بعضها وبعض اخرى لما في التبعيض من تشويش العيش واما ان
افضله ليلة فلقرب العهد به من كلهن ولا تجاوز ثلاثا بغير رضاهن
لما في الزيادة عليها من طول العهد بهن والقرعة وجوبا عند عدم اذنهن
للابتدا بواحدة منهن فاذا خرجت القرعة لواحدة بدا بها وبعد تمام نوبتها
يقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب
فلا يحتاج الى اعادة القرعة ولو بدا بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين
الثلاث فاذا تمت اقرع للابتدا وليسو بينهن وجوبا في قدر نوبهن حتى

بين

بين المسلمة والذمية لكن لحرة مثلا غيرها من قن ومبعضة كما رواه الدارقطني عن علي
في الامة ولا يعرف له مخالف وتقاس بها المبعضة فللحرة ليلتان ولغيرها ليلة
ولا يجوز لها اربع او ثلاث ولغيرها ليلتان او ليلة ونصف وانما تستحق غير الحرة
القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وتعبيري
بغيرها اعم من تعبيره بالامة ولجديدة ولو امة عند زفافها المتقدم في استحقاقها سبع
ولجديدة ثيب ثلاث ولاء بلا قضا للاخريات لخبر ابن حبان في صحيحه سبع للبكر
وثلاث للثيب وفي الصحيحين عن انس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام
عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب على البكر اقام عندها ثلاثا ثم قسم والمعنى
المذكور واجب على الزوج لزوال الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها
لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلا وزيد للبكر لان
حياها اكثر وقولي ولو امة من زيادتي واعتبر الولاء لان الحشمة لا تزول بالمفرق وسن
تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضا وسبع بقضا للاخريات اي بقضائهن كما فعل صلى الله
عليه وسلم بام سلمة رضي الله عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت
عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت اي بالقسم الاول بلا قضا والا لقال
وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه ولا قسم
لمن سافرت وحدها بلا اذن منه ولو لغرضه او به اي باذنه لغرضها
وهو اعم مما ذكره كحج وعمرة وتجارة بخلاف سفرها معه ولو بلا اذن ان لم ينهها
او لا معه لكن باذنه لغرضه فيقضي لها ما فاتها ومن سافر لنقلة حرم عليه ان يستصحب بعضهن
ولو بقرعة ويخلفهن حذرا من الاضرار بل ينقلهن او يطلقهن او ينقل بعضا
ويطلق الباقي فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات وقولي ويخلفهن
من زيادتي او سافر ولو سفرا قصيرا لغيرها اي لغير نقلة سفرا مباحا
حل له ذلك اي ان يصحب بعضهن وان يخلفهن لكن ~~ويقضي مدة الاقامة~~
للاتباع رواه الشيخان وقضى مدة الاقامة بقيد زدته بقولي ان ساكن

فيها مضيعه بخلاف ما دام مساكنها كما هو ظاهر وبخلاف مدة سفره ذهابا
وإيابا إذ لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم قضى بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص
السفر ولأن المصحوبة معه وإن فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه
وخرج بزيادتي سفرا جائزا غيره فلا يحل له أن يسافر بواحدة منهن فيه مطلقا
فإن سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات والمراد بالإقامة ما مر في باب القصر
فيحصل عند وصوله مقصده بنيتها عنده أو قبله بشرطه فلو أقام في مقصده
أو غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد ومن وهبت حقها من القسم
لمن يأتي لم يلزم الزوج بأن لا يرضى بذلك لأن التمتع بها حقه فلا يلزمه تركه فإن
رضي به ووهبت لمعينة منهن بات عندها وإن لم ترض بذلك ليلتيهما كل
ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو منفصلتين كما فعل صلى الله عليه وسلم
لما وهبت سودة نوبتها لعائشة كما في الصحيحين فلا يوالي المنفصلتين
لئلا يتأخر حق التي بينهما ولأن الواهبة قد ترجع بين الليلتين والموالاة
تفوت حق الرجوع عليها لكن قيده ابن الرفعة أخذا من التعليل بما إذا تأ
خرت ليلة الواهبة فإن تقدمت وأراد تأخيرها جاز قال ابن النقيب
ولذا لو تأخرت فأخر ليلة الموهوبة إليها برضاها تمسك بهذا التعليل
وهذه الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضى الموهوب
لها بل يكفي رضى الزوج لأن الحق مشترك بينه وبين الواهبة أو وهبته
لهن أو أسقطته والثانية من زيادتي سوى بين الباقيات فيه ولا يخصص
به بعضهن فيجعل الواهبة كالمعدومة أو وهبته له فله التخصيص لواحدة
بنوبة الواهبة ولا يجوز للواهبة أن تأخذ بحقها عوضا فإن أخذته لزمها
رده واستحقت القضاء وللواهبة الرجوع متى شاءت وما فات قبل
علم الزوج به لا يقضى فصل في حكم الشقاق بالتعدي بين الزو
جين وهو إما من أحدهما أو منهما فلو ظهر أمارة نشوزها قولا كأن تجيبه

بكلام

بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها إعراضا وعبوسا بعد
لطف وطلاقة وجه وعظها بلا هجر وضرب فلعلها تبدي عذرا أو
تتوب عما وقع منها بغير عذر والوعظ كأن يقول لها اتقي الله في الحق الواجب
لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم
أو علم نشوزها وعظها وهجرها في مضجع وضربها وإن لم يتكرر النشوز
إن أفاد الضرب قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم كما في قوله تعالى فمن خاف
من موص جنفا أو إثما وتقييد الضرب بالإفادة من زيادتي فلا يضرب إذا لم يفد
كما لا يضرب ضربا مبرحا ولا وجها ومهالك ومع ذلك فالأولى العفو وخرج
بالمضجع الهجر في الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة أيام ويجوز فيها لخبر الصحيح
لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث لكن هذا كما قال جمع محمول على
ما إذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فإن قصد به ردها عن المعصية وإصلاح
دينها فلا تحريم ولعل هذا مرادهم إذ النشوز حينئذ عذر شرعي والهجر في
الكلام له جائز مطلقا ومنه هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصا
حبيه ونهيه الصحابة عن كلامهم ولو ضربها وادعى أنه بسبب نشوز
وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني
أن القول قوله لأن الشرع جعله وليا في ذلك فلو منعها حقا كقسم ونفقة
ألزمه القاضي وفاءه كسائر الممتنعين من أداء الحقوق أو آذاها بضرب أو نحوه
بلا سبب نهاه عن ذلك وإنما لم يعزره لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين
والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهي لعل الحال
يلتئم بينهما ثم إن عاد إليه عزره بما يراه إن طلبته أو ادعى كل منهما
تعدي صاحبه عليه منع القاضي الظالم منهما بخبر ثقة خبيرهما من
عوده إلى ظلمه فإن لم يمتنع أحال بينهما إلى أن يرجعا عن حالهما فإن اشتد

شقاق بينهما بان داما على التسا والتضارب بعث القاضي وجوبا لكل منهما
حكما برضاهما وسن كونهما من اهلهما لينظرا في امرهما بعد اختلا
حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما او يفرقا ان عسر
الاصلاح على ما ياتي لاية وان خفتم شقاق بينهما فان اختلف راي الحكمين بعث
القاضي اخرين ليجتمعا على شي والتصريح بسن كونهما من اهل الزوجين من زيادتي
واعتبر رضاهما لان الحكمين وكيلان كما قلت وهما وكيلان لهما لا حاكمان
من جهة الحاكم لان الحال قد يودي الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق
الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما فيوكل هو حكمه بطلاق
او خلع وتوكل هي حكمها ببذل للعوض وقبول للطلاق به ويفرقان بينهما
ان راياه صوابا فان لم يرضيا ببعثهما ولم يتفقا على شي ادب الحاكم الظالم واستوفى
للمظلوم حقه ولا يكفي حكم واحد ويشترط فيهما اسلام وحرية وعدالة واهتدا
الى المقصود من بعثهما له وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما
بنظر الحاكم كما في امينه وسن كونهما ذكرين

كتاب الخلع

بضم الخا من الخلع
بفتحها وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الاخر قال تعالى هن لباس لكم
وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة الاخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع اية
فان طبن لكم عن شي منه نفسا والامر به في خبر البخاري في امراة ثابت بن
قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة هو فرقة ولو بلفظ
مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة زوج هذا القيد من زيادتي فيشمل
ذلك رجوع العوض للزوج ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها عليه من
قود او غيره فهو اعم من قول الروضة كاصلها باخذه الزوج واركانه
خمسة ملتزم لعوض وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط
فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه ولو بلا اذن
ومن سكران لا من صبي ومجنون ومكره كما سياتي ويدفع عوض لمالك

امرهما

امرهما من سيد وولي او لهما باذنه ليبرا الدافع منه نعم ان قيد احدهما الطلاق
بالدفع له كان قال ان دفعت لي كذا لم تطلق الا بالدفع اليه ويبرا به ويخرج
بمالك امرهما المكاتب فيدفع العوض له ولو بلا اذن لانه مستقل ومثله
المبعض المهايا اذا خالع في نوبته وشرط في الملتزم قابلا كان او ملتمسا
فهو اعم من تعبيره بالقابل اطلاق تصرف مالي بان يكون غير محجور عليه
لان التصرف المالي هو المقصود من الخلع فلو اختلعت امة ولو مكاتبة بلا
اذن سيد لها بعين من مال او غيره لسيد او غيره فهو اعم من قوله بعين
ماله بانت بمهر مثل في ذمتها لفساد العوض بانتفا الاذن فيه او بدين
في ذمتها فبه اي بالدين يتبين ثم ما ثبت في ذمتها انما تطالب به بعد
العتق واليسار او اختلعت باذنه فان اطلقه اي الاذن وجب
مهر مثل في نحو كسبها مما في يدها من مال تجارة ماذون لها فيها وان
قدر لها دينا في ذمتها لكسبها تعلق المقدر بذلك اي بما ذكر من
كسبها ونحوه فان لم يكن لها شي مما ذكر من كسب ولا نحوه ثبت المال في ذمتها
ونحو من زيادتي او عين عين ماله اي من ماله تعينت للعوض فلو زادت
على قدره او عينه او على مهر المثل في صورة الاطلاق طولبت بالزائد
بعد العتق واليسار او اختلعت محجور عليها بسفه طلقت رجعيا
ولغا ذكر المال وان اذن الولي فيه لانها ليست من اهل التزامه وليس
لوليها صرف مالها الى مثل ذلك وظاهر ان ذلك بعد الدخول
والا فيقع بائنا بلا مال وصرح به النووي في نكته فلو خالعها فلم تقبل
لم يقع طلاق كما فهم مما ذكر وصرح به الاصل الا ان ينويه ولم يضمن
الكلام قبولها فيقع رجعيا كما سياتي والتقييد بالحجر من زيادتي
او اختلعت مريضة مرض موت صح
وحسب من الثلث زائد على مهر مثل لان لها التصرف في مالها
بخلاف مهر المثل واقل

منه فمن راس المال لان التبرع انما هو بالزايد و شرط في الصحيح ملك
زوج فيصح للخلع في رجعية لانها كالزوجة في كثير من الاحكام لا في باين
اذ لا فايده فيه وللخالع بعد الوطي او ما في معناه في ردة او اسلام احد الزوجين
الوثنيين او نحوهما موقوف و شرط في العوض صحة اصداقه فلو
خالع بمال فاسد بقصد كمجهول وخمر وميتة و موجل بمجهول بانت
لوقوعه بعوض بمهر مثل لانه المراد عند فساد العوض كما في فساد الصداق
او بفاسد لا بقصد كدم وحشرات فرجعي لان مثل ذلك لا يقصد بحال
فكانه لم يطمع في شي بخلاف الميتة لانها قد تقصد للضرورة وللجوارح وتعبيري
بفاسد اعم من تعبيره بمجهول وخمر وقولي بقصد مع قولي او لا الى اخره من
زيادتي ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب مهر المثل او بصحيح وفاسد
معلوم صح في الصحيح ووجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل ولو خالع
بما في كفها ولم يكن فيها شي بانت بمهر المثل وانما تطلق في الخلع بمجهول
اذا لم يعلق او علق باعطايه وامكن مع الجهل فلو قال ان ابراتني من دينك
فانت طالق فابراته منه وهو مجهول لم تطلق لعدم وجود الصفة
واستثني من وجوب مهر المثل بالخلع بخمر خلع الكفار به اذا وقع
الاسلام بعد قبضه كما في المهر وخرج بزيادتي ضمير خالعها خالعه مع
الاجنبي بذلك فيقع رجعيا ولهما اي للزوجين توكيل في الخلع
فلو قدر الزوج لوكيله مالا فنقص عنه او خالع بغير الجنس لم تطلق
للمخالفة كما في البيع بخلاف ما لو اقتصر او زاد عليه ولو من غير جنسه
لانه اتى بالماذون فيه وزاد في الثانية خيرا او اطلق الوكيل فنقص
الوكيل عن مهر مثل بانت به اي بمهر المثل كما لو خالع بفاسد
وفارقت ما قبلها بصريح مخالفة الزوج في تلك دون هذه هذا ما
نص عليه الشافعي وصححه في اصل الروضة وتصحيح التنبيه ونقله الرافعي

عن

عن العراقيين والروياني وفي المهمات ان الفتوى عليه والذي صححه
الاصل وقال الرافعي كانه اقوى توجيها انها لا تطلق كما في البيع بدون ثمن
المثل اما اذا خالع بمهر المثل او اكثر فيصح لانه اتى بمقتضى مطلق الخلع
وزاد في الثانية خيرا كما يحمل اطلاق التوكيل في البيع على ثمن المثل
او قدرت اي الزوجة لوكيلها مالا فزاد عليه واضاف الخلع لها
بان قال من مالها بوكالتها بانت بمهر مثل عليها لفساد المسمى او
اضافه له بان قال من مالي لزمه مسماه لانه خلع اجنبي او اطلق الخلع
اي لم يضفه لها ولا له فكذا يلزمه مسماه لانه صرف اللفظ المطلق اليه
ممكن فكانه افتدا بها بما سمته وزيادة من عنده و اذا غرم رجع عليها
بما سمت هذا ما في الروضة كاصلها وقضية قول الاصل فعليها ما سمت وعليه
الزيادة نظرا الى ان فيه استقرار الضمان اما اذا اقتصر على ما قدرته او نقص
عنه فينفذ له وان اطلقت التوكيل لم يزد الوكيل على مهر المثل فان
زاد عليه فكما لو زاد على المقدر وصح من كل من الزوجين توكيل كافر
ولو في خلع مسلمة كالمسلم ولصحة خلعه في العدة فيمن اسلمت تحته
ثم اسلم فيها وامراة لاستقلالها بالاختلاع ولان لها تطليق نفسها
بقوله لها طلقي نفسك وذلك اما تمليك للطلاق او توكيل به فان
كان توكيلا فذاك او تمليكا فمن جاز تمليكه الشي جاز توكيله به وعبد
وان لم ياذن السيد كما لو خالع لنفسه وتعبيري بصح الى اخره اعم مما
عبر به وصح من زوج توكيل محجور عليه بسفه وان لم ياذن الولي
اذ لا يتعلق بوكيل الزوج في الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا
يصح ان يكون سفيها وان اذن له الولي الا اذا اضاف المال اليها فتبين
ويلزمها المال لانتفاء الضرر عليه في ذلك فان اطلق وقع الطلاق رجعيا
كاختلاع السفيهة واذا وكله عبد الا ان اضاف المال اليها فهي

المطالبة به وان اطلق ولم يأذن السيد له في الوكالة طولب بالمال
بعد العتق واذا غرمه رجع عليها به ان قصد الرجوع وان اذن له
فيها تعلق المال بكسبه ونحوه فاذا ادى من ذلك رجع به عليها
او محجور اي المحجور عليه بسفه الزوج فخلع لعوض لعدم اهليته
لذلك فان وكله وقبض ففي التتمة ان الملتزم يبرأ والموكل مضيع
لماله واقره الشيخان وحمله السبكي على عوض معين وعلق الطلاق
بدفعه فان كان في الذمة لم يصح القبض لان ما في الذمة لا يتعين
الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم ويبقى حق الزوج في ذمته
ولو وكلا اي الزوجان واحدا تولى طرفا مع احد الزوجين
او وكيله فقط اي دون الطرف الاخر فلا يتولى الطرفين كما في البيع
وغيره و يشترط في الصيغة ما مر فيها في البيع على ما يأتي لكن
لا يضر هنا تخلل كلام يسير وتقدم الفرق بينهما بخلاف الكثير
ممن يطلب منه الجواب لاشعاره بالاعراض وصريح خلع وكنايته كصريح
طلاق وكنايته وتقدما بيان ذلك في بابه وهذا اعم مما عبر به ومنها اي من
كنايته فسخ وبيع كان يقول فسخت نكاحك بالف او بعتك نفسك
بالف فتقبل فيحتاج في وقوعه الى النية ومن صريحه مشتق مفاداة
لورود القران به قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
و مشتق خلع لشيوعه عرفا واستعمالا للطلاق مع ورود معناه
في القران فلو جرى احدهما بلا ذكر عوض معها بقيد زدته بقولي
بنية التماس قبول كان قال خالعتك او فاديتك او افتدي منك
ونوى التماس قبولها فقبلت فمهر مثل يجب لاطراد العرف
بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل ٥
لانه المراد كالخلع بمجهول فان جرى مع اجنبي طلقت مجانا كما لو كان

معه

معه والعوض فاسد كما مر ولو نفى العوض فقال لها خالعتك بلا عوض
وقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها ولذا لو اطلق فقال خالعتك
ولم ينو التماس قبولها وان قبلت وظاهر ان محل ذلك اذا نوى الطلاق
محل صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت ونوى التماس قبولها والاصح ان ابتداء
الزوج صيغة معاوضة كطلقتك بالف معاوضة لاخذه عوضا
في مقابلة ما يخرجه عن ملكه بشوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق
فيه على القبول فله الرجوع قبل قبولها نظرا لجهة المعاوضة ويشترط قبولها
لفظا غير منفصل فلو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين وعكسه ٥
كطلقتك بالفين فقبلت بالف او طلقتك ثلاثا بالف فقبلت
واحدة بثلث الف اي الالف فلغو كما في البيع او قبلت في الاخيرة واحدة
بالف فثلاث به اي بالف نعم لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة
انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره وان بدأ بصيغة
تعليق في اثبات كمتى او متى ما او اي وقت اعطيتني كذا فانت
طالق فتعليق لاقتضاء الصيغة له فلا رجوع له قبل الاعطاء كالتعليق
الخالي عن العوض ولا يشترط فيه قبول لفظا لان صيغته لا تقتضيه
ولا الاعطاء فورا لذلك وان قال اذا او ان مما لا يقتضي الفور
في الاثبات مع عوض اما في ذلك او ان او اذا اعطيتني الفا فانت
طالق فيشترط الفور لانه مقتضى اللفظ مع العوض وانما ترك عدا
الاقتضاء في نحو متى لصراحته في جواز التاخير فاذا مضى زمن يمكن
فيه الاعطاء ولم تعط لم تطلق وقيد المتولي الفورية بالحرة فلا يشترط
في الامة لانه لا يد لها ولا ملك وقد بسطت الكلام على ذلك
في شرح الروض ونقضه التعليل الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة
وهو ظاهر ونحو من زيادتي او بدأت اي الزوجة بطلب طلاق

كطلقني بكذا او ان طلقتني فلك علي كذا فاجابها الزوج فمعاوضة
من جانبها لملكها البضع بعوض بشوب جعالة لان مقابل ما بذلته
وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة فلها رجوع قبله
اي قبل جوابه لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات ولو طلبت
ثلاثا بملكها عليها بالف فوحد اي فطلق طلقة واحدة سواء اقال
ثلثه وهو ما اقتصر عليه الاصل ام سكت عنه فثلثه يلزم
تغليبا لشوب الجعالة فانه لو قال ان رددت عبيدي الثلاثة فلك
الف فرد واحدا استحق ثلث الالف اما اذا كان لا يملك الثلاث
فسياتي وراجع في خلع ان شرط رجعة لانها تخالف مقصوده
فلو قال طلقتك بدينار على ان لي عليك الرجعة فرجعي ولا مال
لان شرطي المال والرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقى مجرد الطلاق
وقضيته ثبوت الرجعة بخلاف ما لو خالعها بدينار على انه متى
شاء رده وله الرجعة فانه لا رجعة له ويقع بائنا بمهر المثل لرضاه
بسقوطها هنا ومتى سقطت لا تعود ولو قالت له طلقني بكذا
وارتد او احدهما فاجابها الزوج نظر ان كان الارتداد قبل
وطء او بعده واصر المرتد على ردته حتى انقضت عدة بانت
بالردة ولا مال ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة والا بان اسلم
المرتد في العدة طلقت به اي بالمال المسمى وتحسب العدة من
حين الطلاق وعلم من التعبير بالفاء اعتبار التعقيب فلو تراخت
الردة او الجواب اختلت الصيغة او اجاب قبل الردة او معها
طلقت ووجب المال وذكر ارتدادهما معا وارتداد الزوج
وحده من زيادتي فصل في الالفاظ الملزمة للعوض
لو قال طلقتك بكذا كالف او على ان لي عليك كذا فقبلت

بانت

بانت به لدخول الباء على العوض عليه في الاول وعلى في الثاني للشرط فجعل
كونه عليها شرطا وقولي فقبلت بقيد بعتبر القبول بخلاف قوله
فاذا اقبلت بانت كما تبين به في قوله طلقتك وعليك او
ولي عليك كذا وسبق طلبها للطلاق به لتوافقهما عليه ولانه
لو اقتصر على طلقتك كان كذلك فالزائد عليه ان لم يكن مؤكدا لم
يكن مانعا فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب وقع رجعيا والقول
قوله فيه بيمينه قاله الامام او لم يسبق طلبها لذلك به وقال
اردت به الالزام وصدقته وقبلت وبكون المعنى وعليك
لي كذا عوضا فان لم تصدقه وقبلت وقع بائنا وحلفت انها لا تعلم
انه اراد ذلك ولا مال وان لم تقبل لم يقع شيء ان صدقته والا وقع
رجعيا ولا تحلف وقولي وقبلت من زيادتي وكتصديقها له
تكذيبها له مع حلفه يمين الرد وان لم يقله اي اردت الالزام
فرجعي قبلت ام لا ولا مال لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل جملة
معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو في نفسها
وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقني وعلي او ولك علي الف فاجابها
تبين بالالف والفرق ان الزوجة يتعلق بها التزام المال
فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا
لم يات بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به
ولي بقصد المقول ما هنا بما اذا لم يشع عرفا استعمال ذلك في
الالزام كلام ذكرته في شرح الروض او قال ان او متى ضمنت
لي الفا فانت طالق فضمنته اي الالف او اكثر ولو تراخى
في متى بانت بالف ويقدر الفرق بين ان ومتى ولا يكفي قبلت
ولا شئت ولا ضمانها اقل مما ذكره لان المعلق عليه الضمان

نقد ولم يوجد واما ضمان الاكثر فوجد فيه ضمان الاقل وزيادة
بخلاف ما مر في طلقتك بالف فزادت فانه لغو لانها صيغة
معاوضة تشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم الزائد
بلغو ضمانه واذا اقبض فهو امانة عنده كطلقي نفسك ان
ضمنت لي الفا فطلقت وضمنت الفين بالف سواء اقدمت
الطلاق على الضمان ام اخرته عنه بخلاف ما لو اقتصرت على
احدهما فلا يبينونة ولا مال لانتفا الموافقة وليس المراد بالضمان
هنا الضمان المحتاج الى اصيل فذاك عقد مستقل مذكور في
بابه ولا الالتزام المبتدا لان ذاك لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام
بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لانه في ضمن عقد او علق
باعطا مال فوضعته بين يديه بنية الدفع عن جهة التعليق
وتمكن من قبضه وان امتنع منه بانت لان تمكينها اياه من القبض
اعطا منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه ويملكه اي ما وضعته
بين يديه وان لم يتلفظ بشي ولم يقبضه لان التعليق يقتضي
وقوع الطلاق عند الاعطا ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض
وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الاخر العوض عنه ولو وضعه
بين يديه ما لو قالت لوكيلها سلمه اليه فيفعل بحضورها
ولا الاعطا الاتيان والمجي كان علق بنحو اقباض لقوله ان اقبضتني
او دفعتي لي كذا واقترن به ما يدل على الاعطا كقوله وجعلته
لي او لاصرفه في حاجتي فاقبضته له ولو بالوضع بين يديه فان
حكمه كذلك لانه حينئذ يقصد به ما يقصد بالاعطا وخرج
بالتقييد بهذا ما اذا لم يقترن بما ذكر ذلك فلسائر التعليقات
فلا يشترط فور ولا يملك المقبوض ويقع الطلاق رجعيا

لان

لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الاعطا الا ترى انه اذا قيل اعطاه
عطية فهم منه التمليك واذا قيل اقبضه لم يفهم منه ذلك وعلى
هذا الخارج اقتصر الاصل واقتضاه بعده منها ولو مكرهة علية
شرطي قوله ان اقبضتني منك كذا فلا يكفي الوضع بين يديه
ويقع الطلاق رجعيا وهذا ما في الروضة واصلها فذكر الاصل
له تسمية الاقباض سبق قلم ولا يمنع الاخذ كرها فيها من وقوع
الطلاق لوجود الصفة بخلافه في التعليق بالاعطا المقتضي للتمليك
لانها لم تعط ولو علق الطلاق باعطا عبد ووصفه بصفة سلم
او دونها بان لم يستوفها فاعطته لا بها اي بالصفة المبني
وصفها لم تطلق لعدم وجود الصفة او بها طلقت به في
الاولى وبمهر مثل في الثانية لفساد العوض فيها بعدم استيفا
صفة السلم والثانية من زيادتي فان بان معيبا في الاولى
فله رده للعيب ومهر مثل وليس له ان يطالب بعبد بتلك
الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف غير التعليق
كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت واعطته
عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد سليم لان
الطلاق وقع قبل الاعطا بالقبول على عبد في الذمة او علقه
باعطا عبد بلا صفة طلقت بعبد باي صفة كان الا مغصوبا
له وله مهر مثل بدل المعطى لتعذر تملكه له لانه مجهول
عند التعليق والمجهول لا يصح عوضا فان لم يصح بيعها له كمغصوب
ومكاتب ومستولدة ومرهون لم تطلق باعطائه لان الاعطا يقتضي
التمليك كما مر ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه وتعبيري بذلك
اعم من قوله الا مغصوبا ولو علق باعطا هذا العبد المغصوب

او هذا الحر او نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما لو علق بخمر ولو طلبت
بالف بلا او هو انما يملك دونها من طلقة او طلقتين فطلق
ما ملكه فله الف وان جهلت الحال لانه حصل ما اتى به مقصود
الثلاث وهو الحرمة الكبرى وشمول الحكم لملك طلقتين من زيادتي
او طلبت به طلقة فطلق طلقة قالت به اي بالف او منطلقا وقع
به كما لو اعاله وهذا من زيادتي او طلق ثمانية وقع بها لرضاه بها مع انه
يستقل بايقاعه مجانا فبعض العوض اولى والعرف بينها وبين
ما لو قال انت طالق بالف فقبلت ثمانية ظاهر او طلبت به طلاقا
غدا فطلق غدا او قبله بانت لانه حصل مقصوده وزاد بتعجيله
في الثانية بمهر مثل لان هذا الخلع دخله شرط تاخير الطلاق منها
وهو فاسد لا يعتد به فيسقط به من العوض ما يقابله وهو مجهول
فيكون الباقي مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل ولو قصد
ابتداء الطلاق وقع رجعيا فان اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة ولو
طلقها بعد الغد وقع رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتديا فان
ذكر مالا فلابد من القبول ولو قال ان دخلت الدار فانت ل
طالق بالف فقبلت ودخلت طلقت لوجود الصفة مع القبول
به اي بالف كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل
يجب تسليمه في الحال لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها
في الحال والمعوض تاخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز يجب
فيه تقارن العوضين في الملك واختلاع اجنبي من وليها وغيره
وان كرهته كاختلاعها فيما مر لفظا وحكما على ما مر فهو من
جانب الزوج ابتداء بسببه معاوضة بشوب تعليق ومن جانب
الاجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة فاذا قال الزوج للاجنبي

طلقت

طلقت امراتي على الف في ذمتك فقبل او قال الاجنبي للزوج طلق
امراتك على الف في ذمتي فاجابه بانت بالمسمى والتزامه المال فدا
لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض
صحيح كتخليصها ممن يسيء العشرة لها ومنعها حقوقها ولوكيلها
في الاختلاع ان يختلع له كما له ان يختلع لها بان يصرح بالاستقلال
او الوكالة او ينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع لها
لعود منفعته اليها ولاجنبي توكلها لتختلع عنه فيتخير هي ايضا
بين اختلاعها له واختلاعها لها بان تصرح او تنوي كما مر فان اطلقت
وقع لها على قياس ما مر عن الغزالي وحيث صرح بالوكالة عنها او
عن الاجنبي فالزوج يطالب الموكل والا طالب المباشر ثم يرجع
هو على الموكل حيث نوى الخلع له او اطلق وكيلها فان اختلع الا جنبي
بمالها فذاك واضح او بمالها وصرح بوكالة منها كاذبا او بولاية
عليها لم تطلق لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط
بالمال ولم يلتزمه احد او صرح باستقلال فخلع بمغصوب
لانه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا
ويلزمه مهر المثل وان اطلق بان لم يصرح بشيء من ذلك فان لم
يصرح بانه من مالها فخلع بمغصوب لما ذكر والا فرجعي اذ ليس
له التصرف في مالها بما ذكر وان كان وليا لها فاشبه خلع
السفيه فصل في الاختلاف في الخلع او في عوضه لو ادعت
خلعا فانكر حلف فيصدق اذ الاصل عدمه فان اقامت به
بينة رجلين عمل بها ولا مال لانه ينكره الا ان يعود ويعترف
بالخلع فيستحقه قاله الماوردي او ادعاه اي الخلع فانكرت
بان قالت لم يطلقني او طلقني مجانا بانت بقوله ولا عوض عليها

اذ الاصل عدمه فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فان اقام بينة
به او شاهدا وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان وكذا لو اعترفت
بعد يمينها بما ادعاه فالمال ودي وقولي فان لم الخ اعم من قوله
فقالت مجانا الى اخره ولو اختلفا في عدد طلاق كقولها سألتك
ثلاث طلقات بالف فاجبتني فقال واحدة بالف فاجبتك او في
صفة عوضه كدراهم ودنانير او صحاح او مكسرة سواء اختلفا في
التلفظ بذلك ام في ارادته كان خالع بالف وقال اردنا دنانير فقالت
دراهم او قدره كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة
لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين
في كيفية الحلف ومن يبدا به ووجب لبينونتها بفسخ للعوض منهما
او من احدهما او الحاكم مهر مثل وان كان اكثر مما ادعاه لانه المرد
فان كان لاحدهما بينة عمل بها وذكر حكم الاختلاف في عدد الطلاق
مع قولي بفسخ من زيادتي وتعبيري بالصفة اولى من تعبيره بالجنس
والقول في عدد الطلاق الواقع في مسئلته قول الزوج بيمينه
ولو خالع بالف مثلا ونويا نوعا من نوعين بالبلد لزم الحاقا
للمنوي بالملفوظ فان لم ينويا شيئا حمل على الغالب ان كان والا لزم
مهر المثل

كتاب الطلاق

هو لغة حل القيد وشرعا
حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه والاصل فيه قبل
الاجماع الكتاب كقوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان والسنة كخبر ليس شيء من الحلال ابغض الى
الله من الطلاق رواه ابو داود باسناد صحيح والحاكم وصححه
اركانه خمسة صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق
وشرط فيه اي المطلق ولو بالتعليق تكليف فلا يصح من غير

مكلف

مكلف لخبر رفع القلم عن ثلاثة الا السكران فيصح منه مع انه غير مكلف
كما نقله في الروضة عن اصحابنا وغيرهم في كتب الاصول تغليظا عليه
ولان صحته من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالي في المستصفى
واجاب عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الذي استند
اليه الجويني وغيره في تكليف السكران بان المراد به من هو في اوايل
السكر وهو المنتشي لبقاء عقله وانتفاء تكليف السكران لانتفاء
الفهم الذي هو شرط التكليف والمراد بالسكران الذي يصح طلاقه
ونكاحه ونحوهما من زال عقله بما اثم به من شراب او دواء ومرجع في
حده الى العرف فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه
اسم السكر ان عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعي رضي الله عنه
انه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم واختيار
فلا يصح من مكره وان لم يور لا طلاق في اغلاق اي
اكراه رواه ابو داود والحاكم على شرط مسلم والتورية كان ينوي
غير زوجته او ينوي بالطلاق حل الوثاق او بطلقت الاخبار كاذبا
وشرط الاكراه قدرة مكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به بولاية
او تغلب عاجلا ظلما وعجز مكره بفتح الراء عن دفعه بهرب
وغيره كاستغاثة بغيره وظنه انه ان امتنع من فعل ما اكره عليه
حققه اي ما هدد به ويحصل الاكراه بتخويف بمحذور كضرب
شديد او حبس او اتلاف مال ويختلف ذلك باختلاف طبقات
الناس واحوالهم فلا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الاجلة
كقوله لاضربنك غدا ولا بالتخويف بالمستحق كقوله لمن له عليه
قصاص طلقها والا اقتصصت منك وهذان خرجا بما ذكر
بقولي عاجلا ظلما فان ظهر من المكره قرينة اختيار منه للطلاق

[illegible]

كان هو اولى من قوله بان الوه على ثلاث من الطلقات او على صراح
او تعليق او على ان يقوله طلقت او على طلاق سنية وهو من
زيادتي بخلاف ثان وحد او ثني او تجرا او سراح او طلق معتنه وقع
الطلاق بل وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وكذا لو قال
طلق زوجتي والا قتلتك وشرط في الصيغة ما يدل على
فراق صريحا او كناية فصح بصريحه وهو ما لا يحتمل ظاهره غير
الطلاق بلا نية لانها الطلاق فلا ينافيه ما ياتي من اعتبار قصد
لفظ الطلاق لمعناه وهو اي صريحه مع مشتق المفاداة والخلع
مشتق طلاق وفراق وسراح بفتح السين لاشتهارها في
معنى الطلاق وورودها في القران مع تكرر بعضها فيه والحاق ما
لم يتكرر منها بما تكرر وترجمته اي مشتق ما ذكر بعجمية او غيرها
لشهرة استعمالها في معناها عند اهلها شهرة استعمال العربية
عند اهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو انت علي حرام عند
المنوية بانها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وان اشتهر
فيه فطلقتك وفارقتك وسرحتك انت طالق وانت مطلقه
بفتح الطا يا طالق ويقع بكنايته وهي ما احتمل الطلاق وغيره
بنية مقترنة باولها وان عزبت في اخرها بخلاف عكسه
اذ انعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد
ووقع في الاصل تصحيح اشتراط اقترانها بجميعها وفي اصل
الروضة تصحيح الاكتفا بذلك كله كطلقتك انت طلاق
انت مطلقه باسكان الطا خلية برية من الزوج بتة اي
مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفرا والاكثر على انه لا
يستعمل الا معرفا باللام بتلة اي متروكة النكاح بائن

اي

اي مفارقة حلال الله علي حرام وان اشتهر في الطلاق خلافا للرافعي
في قوله انه صريح وذلك لما مر اعتدي استبرئي رحمك الا في
طلقتك سواء في ذلك المدخول بها وغيرها الحقي بكسر اوله وفتح ثالثه
وقيل عكسه باهلك اي لاني طلقتك حبلك على غاربك اي
خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحرا وزمامه على غاربه وهو ما
تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شا لا انده سربك
اي لا اهتم بشانك والسرب بفتح السين وسكون الرا الابل وما
يرعى من المال وانده ازجر اعزبي بمهملة ثم زاي اي من الزوج اغربي
بمعجمة ثم را اي صيري غريبة بلا زوج دعيني اي اتركيني لاني طلقتك
ودعيني لذلك اشركتك مع فلانة وقد طلقت منه او من
غيره ونحوها كتجردي اي من الزوج وتزودي اخرجي سافري لاني
طلقتك وكانا طالق او بائن ونوى طلاقها لان عليه تحرزا
من جهتها حيث لا ينكح معها اختها ولا اربعا فصح حمل اضافة الطلاق
اليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من
حيث اضافته الى غير محله كناية بخلاف قوله لعبده انا منك
حر ليس كناية كما ياتي لان الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين
الزوجين والعتق يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها
لم يقع سوا انوى اصل الطلاق ام طلاق نفسه ام لم ينو طلاقا وقولي
انا طالق هو ما صرح به الدارمي واقتضاه كلام القاضي
ومثله انا بائن فقول الاصل انا منك طالق او بائن لمثال
لكنه يوهم خلاف ذلك لا استبرئ رحمي منك او انا معتدة
منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وان نواه لاستحالته في
حقه والاعتاق اي صريحه وكنايته كناية طلاق وعكسه

لاشتراكهما في ازالة الملك فلو قال لزوجته اعتقتك او لا ملك لي عليك
ونوى الطلاق طلقت او قال لعبده طلقتك او ابنتك ونوى العتق عتق
ويستثنى من العكس قوله لعبده اعتد او استبرئ رحمك وقوله لها او
لامته انا منك حر او اعتقت نفسي وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه
وان اشتركا في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن فلا يعدل
عنه الى غيره على القاعدة من ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه
لا يكون كناية في غيره ولو قال انت علي حرام او حرمتك ونوى طلاقا
وان تعدد او ظهارا وقع المنوي لان كلا منهما يقتضي التحريم فجاز ان
يكنى عنه بالحرام او نواهما معا او مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما
ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه والا
بان نوى تحريم عينها او نحوها كوطئها او فرجها او راسها او لم ينو شيئا
فلا تحرم عليه لان الاعيان وما الحق بها لا توصف بذلك وعليه كفارة
يمين كما لو قال والله لا امسه لانها لا تحرم عليه وعليه كفارة يمين اخذا من
قصة مارية لما قال صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي
اوجب عليكم كفارة ككفارة ايمانكم لكن لا كفارة في محرمة كرجعية واخت
بخلاف الحائض والنفساء والصائمة وفي وجوبها في زوجة محرمة
او معتدة عن شبهة او امة معتدة او مرتدة او مجوسية او مزوجة
وجهان اوجههما لا فان نوى في مسئلة الامة عتقا ثبت كما علم مما مر
او طلاقا او ظهارا لغا اذ لا مجال له في الامة ولو حرم غير ما مر كان
قال هذا الثوب حرام علي فلغو لانه غير قادر على تحريمه بخلاف
الزوجة والامة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق والاعتاق كاشارة
ناطق بطلاق كان قالت له طلقني فاشار بيده ان اذهبي فانها

لغو

لغو لان عدوله الى الاشارة عن العبارة يفهم انه غير قاصد للطلاق وان قصده
بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا ولا هي موضوعة له بخلاف الكناية فانها
حروف موضوعة للافهام كالعبارة ويعتد باشارة اخرس وان
قدر على الكتابة في طلاق وغيره كبيع ونكاح واقرار ودعوى وعتق
للضرورة لا في صلاة فلا تبطل بها ولا في شهادة فلا تصح بها ولا في
حنث فلا يحصل بها في الحلف على عدم الكلام وقولي لا في صلاة الى
اخره من زيادتي فعلم ان الخلاف في ما قبله اولى من تقييده له بالعقود
والحلول فان فهمها كل احد فصريحة وان اختص
بفهمها فطنون فكناية تحتاج الى نية ويعتبر بفهمها اعم من
قوله فهم طلاقه ومنها اي الكناية كتابة من ناطق او اخرس وان
اقتصر الاصل على الناطق فان نوى بها الطلاق وقع لانها طريق في
افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية وتعتبر في الاخرس
كما قال المتولي ان يكتب مع لفظ الطلاق اني قصدت الطلاق فلو
كتب الزوج اذا بلغك كتابي فانت طالق طلقت ببلوغه
لها رعاية للشرط او كتب اذا قرات كتابي فانت طالق فقراته
او فهمته مطالعة وان لم تتلفظ بشيء منه طلقت رعاية للشرط
في الاولى ولحصول المقصود في الثانية وهي من زيادتي ونقل
الامام اتفاق علمائنا عليها ولذا ان قرئ عليها وهي امية
وعلم الزوج حالها لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع
على ما في الكتاب وقد وجد بخلاف ما اذا كانت غير امية لانتفاء
الشرط المقيد رعايته وبخلاف ما اذا لم يعلم حالها على الاقرب
في الروضة واصلها وقولي وعلم حالها من زيادتي وشرط في
المحل كونه زوجة ولو رجعية كما سياتي فتطلق باضافته

اي الطلاق لها لانها محله حقيقة او لجزئها المتصل بها كربع ويد
وشعر وظفر ودم وسرى بطريق السراية من الجزء الى الباقي كما في العتق
ووجه كون الدم جزءا ان به قوام البدن وخرج بجزئها اضافة
الطلاق لفضلتها كريقها ومنيها ولبنها وعرقها كان قال ريقك
او منيك او لبنك او عرقك طالق فلا يقع لانها ليست اجزاء فانها
غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما مر وبالمتصل بها ما لو قال لمقطوعة
يمين مثلا وان التصقت بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقد الجزء
الذي يسري منه الطلاق الى الباقي كما في العتق وشرط في الولاية اي على
المحل كون المحل ملكا للمطلق فلا يقع ولو معلقا على اجنبية
كباين فلو قال لها ان طالق او ان نكحتك او ان دخلت الدار فانت
طالق او كل امراة انكحها فهي طالق لم تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا
بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل وقد
قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح رواه الترمذي وصححه
وصح الطلاق في رجعية لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة وصح
تعليق عبد ثالثة كان عتقت او ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق او دخلت بعد عتقه وان لم يكن
مالكا للثالثة حال التعليق لانه يملك اصل النكاح وهو يفيد
الطلقات الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت ولو علقه
بصفة فبانت ثم نكحها ووجدت لم يقع لانحلال اليمين
بالصفة ان وجدت في البينونة والا فلا مرجع لارتفاع النكاح
الذي علق فيه وتعبيري بصفة اعم من تعبيره بدخول وللحر طلقات
ثلاث لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق
مرتان اين الثالثة فقال او تسريح باحسان ولغيره ولو

مكاتبا

مكاتبا ومبعضا ثنتان فقط لان ذلك روي في العبد الملحق به المبعض
عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي سواء
اكانت الزوجة في كل منهما حرة ام لا وتعبيري بغيره اعم من تعبيره بالعبد
ومن طلق منها دون ماله من الطلقات هذا اولى من قوله ولو طلق
دون ثلاث وراجع او جدد ولو بعد زوج عادت له ببقيته
اي ببقية ماله دخل بها الزوج ام لا لان ما وقع من الطلاق لم يحوج الى
زوج اخر فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه كوطء السيد امته
المطلقة اما من طلق ماله فتعود له بماله لان دخول الثاني بها افاد حلها
للاول ولا يمكن بناء العقد الثاني على الاول لاستغراقه فكان نكاحا
مفتتحا باحكامه ويقع الطلاق في مرض موته كما يقع في صحته ويتوارثان
اي الزوج وزوجته في عدة طلاق رجعي لبقاء الزوجية بلحوق
الطلاق لهما كما مر وصحة الايلاء والظهار واللعان منها كما سياتي
في الرجعة وبوجوب النفقة لها كما سياتي في بابها بخلاف البائن
فلا يتوارثان في عدته لانقطاع الزوجية وشرط في القصد اي
للطلاق قصد لفظ طلاق لمعناه بان يقصد استعماله فيه
فلا يقع ممن طلب من قوم شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم
زوجته ولم يعلم بها خلافا للامام ولا ممن حكى طلاق غيره كقوله
قال فلان زوجتي طالق وهذا اولى من تمثيله بطلاق النائم لان حكمه
علم من اشتراط التكليف مما مر ولا ممن جهل معناه وان نواه
ولا ممن سبق لسانه به لانتفاء القصد اليه وما جهل معناه لا يصح
قصده ثم قصد المعنى انما يعتبر ظاهرا عند عروض ما يصرف
الطلاق ولا يصدق في ظاهر التعليق لغيره الا بقرينة كقوله لمن عن معناه
اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقا ولا تطلق حملا على النداء

لقرينة فإن قصد الطلاق طلقت وكقوله لمن اسمها طارق أو طالب
أو طالع يا طالق وقال أردت نداءً فالتفّ الحرف فإنه يصدق فلا
يطلق لظهور القرينة فإن لم يقل ذلك طلقت وكقوله طلقتك
ثم قال سبق لساني وإنما أردت طلبتك ولو خاطبها بطلاق مثلاً
هازلاً بأن قصد اللفظ دون معناه أو لاعباً بأن لم يقصد شيئاً
كأن تقول له في معرض الاستهزاء والدلال طلقني فيقول طلقتك
أو ظانها أجنبية لكونها في ظلمة أو من وراء حجاب أو زوجها له
وليه أو وكيله ولم يعلم بذلك أو نحوها وقع الطلاق لقصده إياه
وإيقاعه في محله وفي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والنكاح والرجعة وقيس بالثلاثة غيرها من سائر التصرفات
وإنما خصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع المختصة بمزيد اعتناء ولأنه
لم يصرف اللفظ إلى غير معناه فصل في تفويض الطلاق
للزوجة والأصل فيه الإجماع واحتجوا له أيضاً بأنه صلى الله
عليه وسلم خيّر نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل
قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة
الدنيا إلى آخره تفويض طلاقها المنجز بالرفع إليها وهو
كأن يقول لها طلقي أو أبيني نفسك إن شئت تمليك للطلاق
لأنه يتعلق بغرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك بخلاف
المعلق لقوله إذا جاء رمضان فطلقي نفسك لا يصح لأن التمليك
لا يعلق فيشترط لوقوعه تطليقها ولو بكناية فوراً لأن تطليقها
نفسها متضمن للقبول فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول
عن الإيجاب لم يقع الطلاق وله رجوع عن التفويض قبله
أي قبل تطليقها كسائر العقود فإن قال لها طلقي نفسك

بألف

بألف فطلقت بانت به أي بالألف وهو تمليك بعوض كالبيع وإذا
لم يذكر عوض فهو كالهبة أو قال طلقي نفسك ونوى عدداً فطلقت
ونوته أو نوت غيره بأن نوت دونه أو فوقه فما توافقا فيه
يقع لأن اللفظ في الأولى يحتمل العدد وقد نوياه وما نويته في الدون
أو نواه في الفوق هو المتفق عليه منهما وإلا بأن لم ينويا أو أحدهما
فواحدة لأن صريح الطلاق كنايته في العدد وقد انتفت نيته
منهما أو من أحدهما وتعبيري بالعدد أعم من تعبيره بالثلاث وأفاد
تعبيري بغيره وهو من زيادتي أنه لو نوى ثلاثاً ونوت ثنتين وقعتا
واقتصار الأصل على قوله وإلا فواحدة يفهم خلافه أو قال طلقي
نفسك ثلاثاً فوحدت أو عكسه أي قال طلقي نفسك واحدة
فثلثت فواحدة لأنها الموقع في الأولى والمأذون فيه في الثانية
ولغا في الأولى بعد أن وحدت وإن راجعها الزوج أن تطلق
ثانية وثالثة على الفور ولو قال طلقي نفسك ثلاثاً فقالت طلقت
ولم تذكر عدداً ولا نوته وقع الثلاث فصل في تعدد
الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه لو نوى عدداً في صريح
كأنت طالق واحدة بنصب أو رفع أو جر أو سكون أو كناية كأنت
واحدة كذلك وقع المنوي عملاً بما نواه مع احتمال اللفظ له وحملاً
للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي لقربه من اللفظ
سواء المدخول بها وغيرها وما ذكرته في أنت طالق واحدة بالنصب
هو ما صححه في أصل الروضة والذي صححه الأصل وقوع واحدة
عملاً بظاهر اللفظ ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً
فماتت قبل تمام طالق لم يقع لخروجها عن محل الطلاق
قبل تمام لفظه أو بعده ولو قبل ثلاثاً فثلاث لتضمن

إرادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق فيحسبانها
وفي موطوءة لو قال أنت طالق وكرر طالقا ثلاثا ولو بدون
أنت فهو أعم من قوله وإن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق وتخلل
فصل بينها بسكتة فوق سكتة التنفس ونحوها أو لم يؤكد بأن
استأنف أو أطلق أو أكد الأولى بالثالثة فثلاث عملا بقصده
وبظاهر اللفظ ولتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد في الثالثة
فإن قال في الأولى أردت التأكيد لم يقبل ويدين أو أكده بالأخيرتين
فواحدة لأن التأكيد في الكلام معهود في جميع اللغات وأكده بالثاني
مع الاستئناف بالثالث أو الإطلاق أو أكد الثاني مع الاستئناف
به أو الإطلاق بالثالث فثنتان عملا بقصده وذكر حكم
الإطلاق في هاتين من زيادتي وصح في المكرر بعطف نحو أنت
طالق وطالق وطالق تأكيد ثان بثالث لتساويهما لا تأكيد
أول بغيره أي بالثاني أو بالثالث أو بهما لاختصاص غيره بواو
العطف الموجب للتغاير ولو قال أنت طالق طلقة قبل
طلقة أو بعدها طلقة أو طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة
فثنتان تقعان متعاقبتين المنجزة أولا ثم المضمنة في الصور
بين الأوليين وبالعكس في الأخريين وفي غيرها أي غير
الموطوءة تقع بما ذكر من المكرر والمقيد بالقبلية أو البعدية
طلقة مطلقا عن التقييد لشيء مما مر لأنها تبين بالواقع
أولا فلا تقع بما عداه شيء ولو قال لزوجته موطوءة كانت
أو لا إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق فدخلت
فثنتان معا لأنهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب
بينهما كقوله لها أنت طالق طلقة مع طلقة أو معها

[illegible]

طلقة

طلقة أو طلقة وأراد مع طلقة فإنه يقع ثنتان معا ولفظة في
تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في أمم وإلا بأن أراد بطلقة
في طلقة ظرفا أو حسابا أو أطلق فواحدة لأنها مقتضى الظرف
وموجب الحساب والمحقق في الإطلاق ولو قال لها أنت
طالق طلقة في طلقتين وقصد معية فثلاث لأنها موجبها
أو حسابا عرفه فثنتان لأنهما موجبه وإلا بأن قصد ظرفا أو
حسابا جهله وإن قصد معناه عند أهله أو أطلق فواحدة لأنها
موجبه في غير الإطلاق والمحقق في الإطلاق ولا يؤثر القصد مع الجهل
لأن ما جهله لا يصح قصده كما مر ولو قال أنت طالق بعض طلقة
أو نصف طلقتين أو نصف طلقة في نصف طلقة أو نصف
وثلث طلقة أو نصفي طلقة ولم يرد في غير الأولى كل
جزء من طلقة فطلقة لما مر آنفا ولأن الطلاق لا يتبعض ووقع
في نسخ من الأصل في الثالثة نصف طلقة وهو سهو فإنه في [illegible]
هذه تقع عند قصد المعية ثنتان على أن الإسنوي والبلقيني
بحثا في نصف طلقة أنه يقع ثنتان أيضا عند قصد المعية
لأن التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو كما لو قال نصف
طلقة ونصف طلقة ويرد بأنا لا نسلم أنه لو قال هذا المقدر
يقع ثنتان وإنما وقعتا في نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر
طلقة مع العطف المقتضي للتغاير بخلاف مع فإنها إنما تقتضي
المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف طلقة لنصفها فإن
أراد فيهما كالتي قبلها والتي بعدها كل جزء من طلقة وقع
ثنتان عملا بإرادته وقولي ولم يرد كل جزء من طلقة من زيادتي
فيها وفي التي قبلها والتي بعدها أو قال أنت طالق

ثلاثة انصاف طلقه اونصف طلقه وثلث طلقة فثنتان
نظرا في الاولي الي زيادة النصف الثالث على الطلقه فيحسب من
اخرى وفي الثانيه الي لفظ تكرر طلقة مع العطف او قال لاربع
اوقعت عليكن او بينكن طلقة او طلقتين او ثلاثا او اربعا وقع
على كل منهن طلقة لان ما ذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن
طلقه اوبعضها فتكمل فان قصد توزيع كل طلقه عليهن وقع
على كل منهن في ثنتين ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث عملا
بقصده وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده
عن الفهم فان قصد بعليكن اوبينكن بعضهن اي ثلاثة
وثلاثه مثلا دين وقبل باطنا لا ظاهرا لان ظاهر اللفظ يقتضي
شركتهن وان قصد التفاوت بينهن كان قال قصدت هذه
بطلقتين وتوزيع الباقي على الباقيات قبل مطلقا فصل
في الاستثنا يصح استثنا في الطلاق كغيره بشرطه السابق
في كتاب الاقرار وهو ان ينويه قبل الفراغ من المستثنى
منه وان لا ينفصل بفوق نحو سكتة تنفس وان لا يستغرق
وان لا يجمع المفرق في الاستغراق فلو قال انت طالق ثلاثا
الا ثنتين وواحدة فواحدة تقع لا ثلاث بنا على انه لا يجمع
المفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولانهما كما مر
في الاقرار فيلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق بها
او قال انت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث
لا ثنتان بنا على ما ذكر فتكون الواحدة مستثناه من الواحد
فيلغو الاستثنا وتقدم في الاقرار ان الاستثنا من
الاثبات نفي وعكسه ولهذا لو قال انت طالق ثلاثا الا

الصحيح ان الطلاق السني [illegible]

بلغ

ثنتين الا واحدة او ثلاثا الا ثلاثا الا ثنتين او خمسا الا ثلاثا
ثنتان والمعنى في الاول مثلا ثلاثا تقع الا ثنتين لا تقعان الا
واحدة تقع فالمستثنى الثاني مستثنى من الاول فيكون المستثنى
في الحقيقه واحدة او قال انت طالق ثلاثا الا نصف طلقه
فثلاث تكميلا للنصف الباقي بعد الاستثنى ولو عقب طلاقه
المنجز والمعلق كانت طالق او انت طالق ان دخلت الدار
بان شا الله اي طلاقك او ان لم يشا الله اي طلاقك او الا ان
يشا الله اي طلاقك وقصد تعليقه بالمشيه او بعدمها منع انعقاده
لان المعلق عليه من مشية الله او عدمها غير معلوم ولان الوقوع خلاف
مشية الله تعالى ولو قال انت طالق ان شا الله او لم يشا الله طلقت
قاله العبادي وخرج بقصد التعليق ما لو سبق ذلك الى لسانه
لتعوده به او قصد به التبرك او ان كل شي بمشيته تعالى او لم يعلم
هل قصد التعليق او لا او اطلق فانها تطلق وان كان وضع ذلك للتعليق
لانتفا قصده كما ان الاستثنا موضوع للاخراج ولا بد من قصده كما
يمنع التعليق بذلك انعقاد كل عقد وحل لعتق منجز او معلق
ويمين ونذر وبيع وفسخ وصلاة ولو قال يا طالق ان شا الله وقع
نظرا لصورة الندا المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق
بخلاف انت طالق فانه كما قال الرافعي قد يستعمل عند القرب منه
وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول انت واصل وللمريض
المتوقع شفاوه قريبا انت صحيح فينتظم الاستثنا في مثله ولو قال
انت طالق ثلاثا يا طالق ان شا الله وقعت طلقه وظاهر اطلاقهم
انه لا فرق بين من اسمها طالق وغيره لكن جزم القاضي فيمن اسمها
ذلك بانه لا يقع فصل في الشك في الطلاق لو شك في

وقوع طلاق منه منجز او معلق كان شك في وجود الصفة المعلق
بها فلا نحكم بوقوعه لان الاصل عدم الطلاق وبقاء النكاح او في عدد
كان طلق وشك هل طلق واحدة او اكثر فالاقل ياخذ به لان
الاصل عدم الزايد عليه والحكم الورع فيما ذكر بان نحتاط فيه
لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه الترمذي وصححه فان كان
الشك في اصل الطلاق الرجعي راجع ليتيقن الحل او البائن بدون
ثلاث جدد النكاح او بثلاث امسك عنها وطلقها لتحل لغيره يقينا
وان كان الشك في العدد اخذ بالاكثر فان شك في وقوع طلقة
او ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره ولو علق اثنان بنقيضين
كان قال احدهما ان كان ذا الطاير غرابا فزوجتي طالق وقال
الآخر ان لم يكنه فزوجتي وجهل الحال فلا نحكم بطلاق على احد
منهما لانه لو انفرد بما قاله لم نحكم بوقوع طلاقه فتعليق الآخر
لا يغير حكمه او علق واحد بهما لزوجته طلقت احداهما
لوجود احدى الصفتين ولزمه مع اعتزاله عنهما الى تبين
الحال لاشتباه المباحة بغيرها بحث عن الطاير وبيان
لزوجته ان امكن ان يتضح له حال الطاير بعلامة فيه يعرفها
لتعلم المطلقة من غيرها فان لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان
او علق بهما لزوجته وعبده كان قال ان كان ذا الطاير
غرابا فزوجتي طالق والا فعبدي حر وجهل الحال منع منهما
لزوال ملكه عن احدهما فلا يتمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد
ولا يتصرف فيه الى بيان لتوقفه عليه موتهما اليه وياتي
مثاله في مسئلة الزوجتين فان مات قبل بيانه لم يقبل
بيان وارثه بقيد زدته بقولي ان اتهم بان بين الحنث

في

في الزوجة فانه متهم باسقاط ارثها وارقاق العبد بل يقرع
بينهما فلعل القرعة تخرج على العبد فانها موثرة في العتق دون
الطلاق فان قرع اي العبد اي خرجت القرعة عليه عتق
بان كان التعليق في الصحة او في مرض الموت وخرج من الثلث
او اجاز الوارث وترث الزوجة الا اذا ادعت طلاقا باينا او قرعت
اي الزوجة اي خرجت القرعة عليها فلا اشكال اذ لا اثر للقرعة
في الطلاق كما مر والورع ان تترك الميراث اما اذا لم يتهم بان بين
الحنث في العبد فيقبل بيانه لانه انما اضر بنفسه ولو طلق
احدى زوجتيه بعينها كان خاطبها بطلاق وحدها
او نواها بقوله احداكما طالق وجهلها كان نسيها او كانت
حال الطلاق في ظلمة فهو اولى من قوله ثم جهلها وقف وجوبا
الامر من قربان وغيره حتى يعلم ها ولا يطالب ببيان لها
ان صدقناه في جهله بها لان الحق لهما فان كذبتاه وبادرت
واحدة وقالت انا المطلقة لم يكفه في الجواب نسيت او لا
ادري لانه الذي ورط نفسه بل يحلف انه لم يطلقها فان نكل
حلفت وقضي بطلاقها ولو قال لزوجته واجنبية احداكما
طالق وقصد الاجنبية بان قال قصدتها قبل قوله
بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك وقولي بيمينه من زيادتي لا ان
قال زينب طالق واسم زوجته زينب وقصد اجنبية
اسمها زينب فلا يقبل قوله ظاهرا لانه خلاف الظاهر او
قال لزوجته احداكما طالق وقع ولا يتوقف وقوعه
على تعيين او بيان ولهذا اسع منهما قبل ذلك ووجب
فورا بقيد زدته بقولي في طلاق باين تعيينها ان ابهم ها

في طلاقه وبيانها ان عين فافيه لتعرف المطلقة منهما فان اخره ذلك بلا
عذر عصى فان امتنع عزر ووجب اعتزالهما لالتباس المباحة بغيرها ومؤنتهما
هو اعم من قوله ونفقتهما لحبسهما عنده حبس الزوجات الى التعيين
او البيان واذا عين او بين لا يسترد المصروف الى المطلقة لذلك
اما الطلاق الرجعي فلا يجب فيه ذلك فورا لان الرجعية زوجة
والوطء لاحدهما ليس تعيينا ولا بيانا للطلاق في غيرها لاحتمال
ان يطا المطلقة ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا
يتدارك به ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء فتبقى المطالبة بالتعيين
والبيان فلو عين الطلاق في موطوته لزمه المهر وان بين فيها
وهي باين لزمه الحد والمهر ولو قال في بيانه اردته للطلاق
هذه فبيان او اردت هذه وهذه او هذه بل هذه او هذه
مع هذه او هذه هذه طلقتا ظاهرا لاقراره بطلاقهما لما قاله
ورجوعه بعد عن الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل وخرج بزيادتي
ظاهرا الباطن فالمطلقة فيه من نواها فقط كما قاله الامام قال
فان نواهما جميعا فالوجه انهما لا تطلقان اذ لا وجه لحمل احداهما
عليهما جميعا ولو قال اردت هذه ثم هذه او هذه فهذه حكم
بطلاق الاولى فقط لفصل الثانية بالترتيب او قال اردت هذه
او هذه استمر الابهام وخرج ببيانه ما لو قال في تعيينه شيئا
من ذلك فانه يحكم بطلاق الاولى فقط لان التعيين انشاء اختيار
لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار
غيرها ولو ماتتا او احداهما قبل ذلك اي قبل تعيين المطلق
او بيانه بقيت مطالبته به لبيان حكم الارث وان كانت
احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين فيوقف من تركة

كل

كل منهما او احداهما نصيب زوج الى ان يتوارثا فان عين او بين لم يرث
من المطلقة ان كان الطلاق باينا وورث من الاخرى ولو مات قبله
تعيينه او بيانه ولو قبل موتهما او موت احداهما قبل بيان وارثه
لا تعيينه لان البيان اخبار يعلمه وقد يقف الوارث عليه بخبر او
قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه فلو كانت
احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين وابهمت المطلقة ولا
ارث فصل في بيان الطلاق السني وغيره وفيه اصطلاحان
احدهما وهو المشهور ينقسم الى سني وبدعي ولا ولا وجرت عليه
وثانيهما ينقسم الى سني وبدعي وجرى عليه الاصل وفسر
قائله السني بالجائز والبدعي بالحرام وقسم جماعة الطلاق
الى واجب كطلاق المولي والمندوب كطلاق غير مستقيمة الحال
كسيئة الخلق ومكروه كمستقيمة الحال وحرام كطلاق البدعة
واشار الامام الى المباح بطلاق من لا يهواها ولا تسمح نفسه بمؤنتها
من غير تمتع بها وعلى الاول طلاق موطوءة ولو في دبر تعتد
باقراء سني ان ابتدا انها اي الاقراء عقبه اي الطلاق بان
كانت حايلا او حاملا من زنا وهي تحيض وطلقها مع اخر حيض
او في طهر قبل اخره او علق طلاقها بمضي بعضه او باخر حيض
ولم يطاها في طهر طلق فيها او علق طلاقها بمضي
بعضه ولا وطيها في حيض قبله ولا في حيض طلق
مع اخره او علق به اي باخره وذلك لاستعقابه الشروع في
العدة وعدم الندم فيمن ذكرت وقد قال تعالى اذا طلقتم
النساء فطلقوهن لعدتهن اي في الوقت الذي يشرعن فيه
في العدة وفي الصحيحين ان ابن عمر طلق امراته وهي حائض

عمر
فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها وان شا طلقها قبل
ان يجامع فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النسا والا
بان كانت حاملا من زنا وهي لا تحيض او من شبهه او علق طلاقها
بمضي بعض نحو حيض او باخر طهر او طلقها مع اخره او في نحو حيض
قبل اخره او وطيها في طهر طلقها فيه او علق طلاقها بمضي بعضه
او وطيها في نحو حيض قبله او في نحو حيض طلق مع اخره او علق
به فبدعي وان سالته طلاقا بلا عوض او اختلعها اجنبي وذلك
لمخالفته فيما اذا طلقها في حيض قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وزمن الحيض لا يحسب من العده ومثله النفاس وزمن
حمل زنا لا حيض فيه وزمن حمل شبهه واخر طهر علق به
الطلاق او طلق معه والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة
التربص ولادايه فيما نفي الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان
قد يطلق الحايل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك
فيتضرر هو والولد والحقوا الوطي في الحيض بالوطي في الطهر
لاحتمال العلوق فيه وكون بقيته مما دفعته الطبيعه اولا
وتهيا للخروج والحقوا الوطي في الدبر بالوطي في القبل لثبوت
النسب ووجوب العدة بهما واستدخال المني كالوطي
وقولي او علق بمضي بعضه مع نحو الاولى ومع قولي ولا في نحو
حيض طلق مع اخره او علق به ومع الشبا الاخر من زيادتي ومن
البدعي ما لو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الاخرى قبل
المبيت عندها فانه يأثم كما ذكره الشيخان والمستثنى من
الطلاق في زمن البدعه طلاق المولى اذا طولب به وطلاق

القاضي

القاضي عليه وطلاق الحكمين في الشقاق فليس ببدعي كما انه ليس
بسني وطلاق غيرها اي غير الموطوءة المذكورة بان لم توطا او كانت
صغيرة او ايسه او حاملا منه وطلع زوجه في زمن بدعة بعوض
منها لا سني ولا بدعي لانتفاء ما مر في السني والبدعي ولان
افتدا المختلعه يقتضي حاجتها الى الخلاص بالفراق ورضاها
بطول التربص واخذه العوض يوكد داعيه الفراق ويبعد احتمال
الندم والحامل وان تضررت بالطول في بعض الصور فقد
استعجلت الطلاق فشرعها في العده ولا ندم ومن هذا القسم
طلاق المتحيرة لانه لم يقع في طهر محقق ولا في حيض محقق والبدعي
حرام للنهي عنه والعبرة في الطلاق المنجز بوقته وفي المعلق
بوقت وجود الصفه الا اذا جهل وقوعه في زمن البدعه
فالطلاق وان كان بدعيا لا اثم فيه وسن لفاعله اذا لم
يستوف عدد الطلاق رجعة لخبر ابن عمر السابق وفي روايه
فيه مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا قبل ان يمسها ان
اراد وتقاس بما فيه بقية صور البدعي وسن الرجعه
ينتهي بزوال زمن البدعه ولو قال انت طالق لسنة او
طلقة حسنة او احسن الطلاق او اجمله او انت طالق
لبدعة او طلقة قبيحة او اقبح طلاق او افحشه وهي
في حال سنه في الاربع الاول او في حال بدعه في الاربع الاخر
طلقت في الحال والا اي وان لم تكن اذ ذاك في حال سنه
في الاربع الاول ولا بدعه في الاربع الاخر فبالصفه تطلق
كسائر صور التعليق فان نوى بما قاله تعليقا عليه بان
كانت في حال بدعه في الاربع الاول او سنه في الاربع الاخر

[illegible]

ونوى الوقوع في الحال لان طلاقها في الاربع الاول حسن لسوء خلقها
مثلا وفي الاربع الاخر قبيح لحسن خلقها مثلا وقع في الحال هذا كله
اذا قاله لمن يكون طلاقها سنيا او بدعيا فلو قاله لمن لا يتصف
طلاقها بذلك وقع في الحال مطلقا ويلغو ذكر السنة والبدعة او
قال انت طالق طلقة سنية بدعية او حسنة قبيحة وقع حالا
ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما نعم ان فسر كل صفة بمعنى كالحسن
من حيث الوقت والقبح من حيث العدد قبل وان تأخر الوقوع
لان ضرر وقوع العدد اكثر من فائدة تأخر الوقوع نقله الشيخان
عن الشرحين واقراه وجاز جمع الطلقات ولو دفعة لانتفاء المحرم
له والاولى تركه بان يفرقهن على الاقرا او الاشهر ليتمكن من
الرجعة او التجديد ان ندم قال الزركشي واللام في الطلقات للعهد
الشرعي وهي الثلاث فلو طلق اربعا قال الروياني عزر وظاهر
كلام ابن الرفعة انه يأثم انتهى ولو قال لموطوءة انت طالق ثلاثا او
ثلاثا للسنة وفسرها بتفريقها على اقرا بان قال اوقعت في كل قرء
طلقة قبل ممن يعتقد تحريم الجمع للثلاث دفعة كمالكي لموا
فقة تفسيره لاعتقاده ودين غيره اي وكل الى دينه فيما نواه
فلا يقبل ظاهرا لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الطلاق
دفعة في الحال في الاولى وفي الثانية ان كان طلاق المراة فيه
سنيا وحين تطهر ان كان بدعيا ويعمل بما نواه باطنا ان كان
صادقا بان يراجعها ويطلبها ولها تمكينه ان ظنت صدقه
بقرينة وان ظنت كذبه فلا وان استوى الامران كره لها
تمكينه وفي الثانية قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها
الهرب ودين من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت

الصحيح انه لا يعزر ولا يأثم صح

الدار

الدار مثلا او ان شاء زيد اي طلاقك بخلاف ان شاء الله لانه يرفع حكم
الطلاق وما قبله يخصصه بحال دون حال ودين من قال نسائي
طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت بعضهن فيعمل بما
اراده باطنا ومع قرينة كان هو اولى من قوله بان خاصمته
زوجة له فقالت له تزوجت علي فقال منكرا لها اذ ذاك اي
نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت غير المخاصمة لتقبل
ذلك منه رعاية للقرينة فصل في تعليق الطلاق بالاوقات
وما يذكر معه لو قال انت طالق في شهر كذا او في غرته او
اوله او راسه وقع الطلاق باول جزء منه وهو اول جزء من ليلته
الاول ووجه في شهر كذا ان المعنى اذا جاء شهر كذا ومجيئه
يتحقق بمجيء اول جزء منه او في نهاره اي شهر كذا او اول يوم
منه فبفجر اوله اي اول يوم منه على قياس ما مر او في اخره
او سلخه فباخر جزء منه يقع لانه السابق الى الفهم دون اول
النصف الاخر ولو قال ليلا اذا مضى يوم فانت طالق فبغروب
شمس غده تطلق اذ به يتحقق مضي اليوم او قاله نهارا فبمثل
وقته من غده تطلق لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا او
متفرقا او قال اذا مضى اليوم فانت طالق وقاله نهارا فبغروب
شمسه تطلق وان بقي منه حال التعليق لحظة لانه عرفه
فينصرف الى اليوم الذي هو فيه او قاله ليلا لغا اي لا يقع
به شيء اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود كشهر وسنة في حالتي
التنكير والتعريف فيقع في انت طالق اذا مضى شهر او
سنة بمضي شهر كامل او سنة كاملة وفي انت طالق اذا
مضى الشهر او السنة بمضي ما هو فيه من ذلك الشهر

والسنة فيقع في الشهر باول الشهر القابل وفي السنة باول
المحرم من السنة القابلة ومعلوم عدم تاتي الالغا هنا اما لو قال
انت طالق اليوم بالنصب او بغيره فيقع حالا ليلا كان او نهارا
لانه اوقعه وسمى الزمان في الاول بغير اسمه فلغت التسمية
او قال انت طالق امس وقع حالا سوا قصد وقوعه حالا
مستندا الى امس وعليه اقتصر الاصل ام قصد ايقاعه امس ام
اطلق او مات او جن او خرس قبل التفسير ولا اشارة له
مفهمة والغا قصد الاستناد الى امس لاستحالته فان قصد
بذلك طلاقا في نكاح اخر وعرف او قصد انه طلق امس وهي
الان معتدة حلف فيصدق في ذلك عملا بالظاهر وتكون
عدتها في الثانية من امس ان صدقته والا فمن وقت الاقرار
فان لم يعرف الطلاق المذكور في الاولى لم يصدق وحكم بوقوع
الطلاق حالا كما في الشرح الصغير ونقله الامام والبغوي
عن الاصحاب ثم ذكر الامام احتمالا جرى عليه في الروضة
تبعا للشيخ الرافعي الفقيه وهو انه ينبغي ان يصدق لاحتماله
وللتعليق ادوات كمن وان واذا ومتى ومتى ما بزيادة ما
وكلما واي نحو من دخلت الدار من نسائي فهي طالق واي
وقت دخلت فانت طالق وتعبيره بذلك اولى من قوله
وادوات التعليق من الى اخره اذ الادوات غير محصورة
في المذكورات اذ منها مهما وما واذ ما واياما واين ولا تقتضين
اي ادوات التعليق بالوضع فورا في المعلق عليه في مثبت
لا للحصول بلا عوض اما به فيشترط الفور في بعضها للمعاوضة
نحو ان ضمنت او اعطيت بخلاف نحو متى واي ولا تعليق

بمشيتها

[illegible]

بمشيئتها على ما ياتي بيانه في الفصل الاتي ولا تقتضين تكرارا في المعلق
عليه الا كلما فتقتضيه وسياتي التعليق بالنفي فلو قال اذا طلقتك
او اوقعت طلاقي عليك فانت طالق ونجز طلاقها او علقه بصفة
فوجدت وطلقتان تقعان في موطوءة واحدة بالتطليق بالتنجيز
او التعليق بصفة وجدت واخرى بالتعليق به او قال كلما
وقع طلاقي عليك فانت طالق وطلق ثلاث فيها اي في موطوءة
واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة واخرى
بوقوع هذه الواحدة وطلقة في غيرها اي غير الموطوءة في المسئلتين
لانها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها او قال وتحته
اربع وله عبيد ان طلقت واحدة منهن فعبد من عبيدي حر
وان طلقت ثنتين منهن فعبدان من عبيدي احرار وان طلقت
ثلاثا منهن فثلاثة من عبيدي احرار وان طلقت اربعا منهن
فاربعة من عبيدي احرار فطلق اربعا معا او مرتبا عتق من
عبيده عشرة منهم واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية
وثلاثة بطلاق الثالثة واربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة
وعليه تعيينهم ولو عطف المعلق بثم او بالفا بدل الواو لم
يعتق الا ثلاثة اذ بطلاق الاولى يعتق عبد فاذا طلق الثانية
لم يعتق شي لا بصفة الواحدة ولا بصفة الثنتين فاذا طلق
الثالثة صدقت صفة الثنتين ولا تتصور بعد ذلك
وجود ثلاثة ولا اربعة ومثل سائر ادوات التعليق غير كلما
ولو علق بكلما ولو في التعليقين الاولين فقط فخمسة عشر
عبدا لاقتضائها التكرار فيعتق واحد بطلاق الاولى وثلاثة
بطلاق الثانية لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين

واربعة بطلاق الثالثة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث
وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق به طلاق واحدة وثنتين غير
الاولين وطلاق اربع ولو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدي
حر وهكذا الى عشرة عتق سبعة وثمانون وان علق بغيرها فخمسة
وخمسون ويقتضين اي الادوات فورا الا في نفي الا ان فلا تقتضيه
فلو قال انت طالق ان لم تدخلي الدار لم يقع اي الطلاق الا باليأس
من الدخول كأن ماتت قبله فيحكم بالوقوع قبيل الموت بخلاف ما
لو علق بغير ان كاذا فانه يقع الطلاق بمضي زمن يمكن الدخول فيه من
وقت التعليق ولم يدخل والفرق ان ان حرف شرط لا اشعار له
بالزمان واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى
القاك صح ان تقول متى شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله
ان لم تدخلي الدار معناه ان فاتك دخولها وفواته باليأس ومضي
زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل فلو قال اردت باذا ما يراد
بان قبل باطنا ولذا ظاهرا في الاصح او قال انت طالق ان دخلت
الدار او ان لم تدخلي بالفتح للهمزة وقع الطلاق حالا لان المعنى
للدخول او لعدمه فهو بتقدير لام التعليل كما في قوله تعالى ان
كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا ام كاذبا هذا
ان عرف نحوا والا بان لم يعرفه فتعليق لان الظاهر قصده
له وهو لا يميز بين إن وأن ولو قال انت طالق إذ طلقتك
او ان طلقتك بالفتح حكم بوقوع طلقتين واحدة باقراره واخرى
بايقاعه في الحال لان المعنى انت طالق لاني طلقتك فصل
في تعليق الطلاق بالحمل والحيض وغيرهما لو علق الطلاق
بحمل كقوله ان كنت حاملا فانت طالق فان ظهر اي

... ان الامر بالشيء نهي عن ضده انتهى

الحمل

الحمل بها بان ادعته وصدقها الزوج او شهد به رجلان بناء على
ان الحمل يعلم او لم يظهر بها حمل لكن ولدته لدون ستة اشهر
من التعليق او لاكثر منه ولاربع سنين فاقل منه ولم توطأ
وطئا يمكن كون الحمل منه بان لم توطأ مع التعليق ولا بعده او وطئت
حينئذ وطئا لا يمكن كون الحمل منه كأن ولدته لدون ستة اشهر
من الوطء بان وقوعه من التعليق لتبين الحمل حينئذ ولهذا
حكمنا بثبوت النسب والا بان ولدته لاكثر من اربع سنين
او لدونه وفوق دون ستة اشهر ووطئت من زوج او غيره
وطئا يمكن كون الحمل منه فلا طلاق لتبين انتفاء الحمل في الاولى
اذ اكثر مدته اربع سنين ولاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء في
الثانية والاصل بقاء النكاح والتمتع بالوطء وغيره فيهما جائز
لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح لكن يسن له اجتنابها حتى
يستبرئها احتياطا ولو قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة
اي فانت طالق طلقة وان كنت حاملا بانثى فطلقتين فولدتهما
معا او مرتبا وكان بينهما دون ستة اشهر فثلاث تقع لتبين
وجود الصفتين وان ولدت ذكرا فاكثر فطلقة او انثى
فاكثر فطلقتان او خنثى فطلقة وتوقف اخرى لتبين
حاله وتنقضي العدة في الصور المذكورة بالولادة او قال ان
كان حملك او ما في بطنك ذكرا فطلقة الى اخره اي وان
كان انثى فطلقتين فولدتهما فلغو اي فلا طلاق لان
قضية اللفظ كون جميع الحمل او ما في بطنها ذكرا او انثى
فان ولدت ذكرين او انثيين وقع الطلاق والتعبير في هذه
والتي قبلها بالواو اولى من تعبيره باو او قال ان ولدت

فانت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاولى اي
بخروجه كله لوجود الصفة وانقضت عدتها بالثاني سوا
اكان من حمل الاول بان كان بين وضعيهما دون ستة اشهر
ام من حمل اخر بان وطيها بعد ولادة الاول واتت بالثاني لاربع
سنين فاقل وخرج مرتبا ما لو ولدتهما معا فانها وان طلقت
واحدة لا تنقضي العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع في العدة
من وضعهما او قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة
مرتبا وقع بالاوليين طلقتان وانقضت عدتها بالثالث
ولا تقع به طلقة ثالثة اذ به تم انفصال الحمل الذي تنقضي
به العدة فلا تقارنه طلاق وخرج بالتصريح من زيادتي مرتبا
ما لو ولدتهم معا فتطلق ثلاثا ان نوى ولدا والا فواحدة
وتعتد بالاقرا فان ولدت اربعة مرتبا وقع ثلاث بولادة
ثلاث وتنقضي عدتها بالرابع او قال لاربع حوامل كلما
ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فولدن معا
طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل منهن ثلاث صواحب فيقع
بولادتها على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها
على نفسها شي ويعتددن جميعا بالاقرا وصواحب جمع
صاحبة لصاحبة وضوارب وقولي كالاصل ثلاثا الثاني
دافع لاحتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا او ولدن
مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث
طلقة وانقضت عدتها بولادتها كالاولى فانها تطلق
ثلاثا بولادة كل من صواحبها طلقة ان بقيت
عدتها عند ولادة الرابعة وطلقت الثانية طلقة

بولاده

بولادة الاولى والثالثة طلقتين بولادة الاولى والثانية وانقضت
عدتهما اي الثانية والثالثة بولادتهما اي ان لم يتاخر ثاني
توأميهما الى ولادة الرابعة والا طلقتا ثلاثا ثلاثا والاولى تعتد
بالاقرا ولا تستانف عدة المطلقة الثانية والثالثة بل
تبني على ما مضى من عدتها وشرط انقضا العدة بوضع الولد
لحوقه بالزوج كما تعرف من محله او ولدن ثنتان معا ثم
ثنتان معا وعدة الاوليين باقية طلقتا اي الاوليان
ثلاثا ثلاثا اي طلق كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها
الثلاث طلقة والاخريان طلقتين طلقتين اي طلق كل
منهما طلقتين بولادة الاوليين ولا يقع عليها بولادة الاخرى
شي وتنقضي عدتهما بولادتهما وخرج بزيادتي وعدة الاوليين
باقية ما لو لم تبق الى عدة الاخريين فانه لا يقع على من
انقضت عدتها الا طلقة واحدة وان ولدت ثلاث معا ثم
الرابعة طلق كل منهن ثلاثا وان ولدت واحدة ثم
ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة
~~والاخريان طلقتين~~ وان ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا وان
طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان طلقتين
طلقتين وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق
كل من الاوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين
وان ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من
الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة
طلقة وتبين كل منهما بولادتها او قال ان حضت
فانت طالق طلقت باول حيض مقبل فلو علق

في حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض فان انقطع
الدم قبل يوم وليلة تبين ان الطلاق لم يقع او ان حضت
حيضة فانت طالق فبتمامها بمقبلة تطلق لانه قضية اللفظ
وهذه والتي قبلها من زيادتي وحلفت على حيضها المعلق به
طلاقها وان خالفت عادتها بان ادعته فانكره الزوج فتصدق
فيه لانها اعرف منه به وتعسر اقامة البينة عليه فان الدم
وان شوهد لا يعرف انه حيض لجواز كونه دم استحاضة بخلاف
حيض غيرها وهو ظاهر وبخلاف نحو حيضها المعلق به طلاق
ضرتها كما تعلم مما ياتي ايضا اذ لو صدقت فيه بيمينها لزم
الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق الزوج جريا على
الاصل في تصديق المنكر بيمينه لا على ولادتها المعلق بها
الطلاق بان قالت ولدت وانكر الزوج وقال هذا الولد
مستعار لامكان اقامة البينة عليها او قال لزوجتيه
ان حضتما فانتما طالقتان فادعتاه وكذبهما حلف
ولا طلاق لان طلاق كل منهما معلق بحيضها ولم يثبت
وان صدقهما طلقتا او كذب واحدة فقط طلقت فقط
ان حلفت انها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض
ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا تثبت في حيضها
حيض ضرتها بيمينها لان اليمين لا تؤثر في حق غير الحالف
كما مر فلم تطلق او قال ان او متى مثلا طلقتك او ظاهرت
منك او اليت او لاعنت او فسخت النكاح بعيبك مثلا
فانت طالق ثم وجد المعلق به من التطليق او غيره وقع
المنجز دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لاستحالة وقوعه

على

على غيره وجه واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه
محال بخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب كما
لو علق عتق سالم بعتق غانم ثم اعتق غانما في مرض موته ولا يفي ثلث
ماله الا باحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم وشبه هذا
بما لو اقر الاخ بابن للميت يثبت النسب دون الارث او قال
ان وطئتك وطئا مباحا فانت طالق قبله ثم وطئ لم يقع طلاق
لانه لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال
وسواء اذكر قبلا ام لا او علقه بمشيئتها خطابا اشترطت اي مشيئتها
فورا بان تاتي بها في مجلس التواجب لتضمن ذلك تمليكها الطلاق
كطلقي نفسك وهذا في غير خلع اما فيه فلا يشترط الفور والتقييد
بهذا من زيادتي هنا وان ذكر الاصل حكمه في الفصل السابق اما لو
علقه بمشيئتها غيبة كان قال زوجتي طالق ان شاءت وان كانت
حاضرة او بمشيئة غيرها كان قال له ان شئت فزوجتي طالق فلا
يشترط المشيئة فورا لانتفاء التمليك في الثانية وبعده في الاولى
بانتفاء الخطاب فيه ويقع الطلاق ظاهرا وباطنا بقوله المعلق
بمشيئته من زوجة او غيرها شئت حالة كونه غير صبي ومجنون
ولو سكران او كارها بقلبه اذ لا يقصد التعليق بما في الباطن
لخفائه بل باللفظ الدال عليه وقد وجد اما مشيئة الصبي
والمجنون المعلق بها الطلاق فلا يقع بها اذ لا اعتبار بقولهما
في التصرفات وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ولا رجوع لمعلق
قبل المشيئة نظرا الى انه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا
كما لا يرجع في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة ولو
قال انت طالق ثلاثا الا ان يشاء زيد طلقة فشاءها ولو في

اكثر منها لم تطلق
نظرا الى المعنى الا ان يشاها فلا تطلقن كما لو
قال الا ان يدخل زيد الدار فدخلها ولو قال اردت بالاستثناء وقوع
طلقة اذا شاها وقعت طلقة او اردت عدم وقوعها اذا شاها
وطلقتان لانه غلظ على نفسه ع لا تطلق فلما لو علقه بفعل كدخوله
الدار او بفعل من يبالي بتعليقه بان يشق عليه حنثه لصداقة
او نحوها وقصد المعلق اعلامه به وان لم يعلم المبالي بالتعليق
وفعل المعلق بفعله من نفسه او من غيره ناسيا للتعليق او
ذاكرا له مكرها على الفعل او مختارا جاهلا بانه المعلق عليه
وهذه من زيادتي وذلك لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم
ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
اي لا يؤاخذهم بهما ما لم يدل دليل على خلافه كضمان المتلف
فالفعل معها كلا فعل فان لم يبال بتعليقه كالسلطان والحجيج
او كان يبالي به ولم يقصد المعلق اعلامه طلقت بفعله لان
الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير ان ينضم اليه قصد
اعلامه به الذي قد يعبر عنه بقصد منعه من الفعل وافادة
طلاقها فيما اذا لم يقصد اعلامه به وعلم به المبالي من زيادتي
وكذا عدم طلاقها فيما اذا قصد اعلامه به ولم يعلم به وهو
مفهوم كلام الروضة واصلها وكلام الاصل سوا هذا اطلاقه كما
رايت اذا حلف على فعل مستقبل اما لو حلف على نفي شيء
وقع جاهلا به او ناسيا له كما لو حلف ان زيدا ليس في الدار وكان
فيها ولم يعلم به او علمه ونسي فلا طلاق وان قصد ان الامر
كذلك في الواقع خلافا لابن الصلاح وقد اوضحته في شرح
الروض فصل في الاشارة للطلاق بالاصابع وفي غيرها

لو

لو قال لزوجته انت طالق واشار باصبعين او ثلاث لم يقع عدد
الا مع نيته عند قوله طالق ولا اعتبار بالاشارة هنا ولا بقوله انت هكذا
واشار بما ذكر او مع قوله هكذا وان لم ينو عددا فتطلق في اصبعين
طلقتين وفي ثلاث ثلاثا لان ذلك صريح فيه ولا بد ان تكون
الاشارة مفهمة لذلك نقله في الروضة عن الامام واقره فان قال
اردت بالاشارة بالثلاث الاصبعين المقبوضتين حلف فصدق
في ذلك فلا يقع اكثر من طلقتين لاحتمال ذلك لا ان قال اردت
احداهما لان الاشارة مع اللفظ صريحة في العدد كما مر فلا يقبل
خلافها ولو علق عبد طلقتيه بصفة وعلق سيده حريته بها
كأن قال لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال
سيده له اذا مت فانت حر فعتق بها اي بالصفة وهي في المثال
موت سيده بان خرج من ثلث ماله او اجاز الوارث لم تحرم عليه
فله الرجعة في العدة وتجديد النكاح بعد انقضائها قبل زوج
اخر ومعلوم ان الطلاق والعتق وقعا معا لكن غلب العتق
لتشوف الشارع اليه فكأنه تقدم كما لو اوصى لمستولدته او
مدبره حيث تصح الوصية مع ما ذكر فان لم يخرج العبد من
الثلث ولم يجز الوارث رق ما زاد فصلية وحرمت عليه
لان المبعض كالقن في عدد الطلاق كما مر وتحرم عليه ايضا
ان لم يعتق بتلك الصفة بل باخرى متاخرة كأن قال انت
طالق طلقتين في اخر جزء من حياة سيدي وقال سيده اذا
مت فانت حر ثم مات سيده وتعبيري بالصفة اعم من تعبيره
بموت السيد ولو نادى زوجته له فاجابته اخرى فقال لها
انت طالق وظنها المناداة او غيرها المفهوم بالاولى ولم

يقصد فيها طلاق المناداة طلقت لانها خوطبت بالطلاق لا المناداة
لانها لم تخاطب به ولا قصد طلاقها وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه
عليها فان قصد طلاقها طلقت مع الاخرى ولو علق بعدد كلما
باكل رمانة ونصف كان قال ان اكلت رمانة فانت طالق وان
اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة فطلقتان لوجود
الصفتين باكلها فان علق بكلما فثلاث لانها اكلت رمانة مرة
ونصف رمانة مرتين وقولي بعدد كلما من زيادتي والحلف بالطلاق
او غيره فهو اعم من قوله والحلف بالطلاق ما تعلق به حث على فعل
او منع منه لنفسه او غيره او تحقيق خبر ذكره الحالف او غيره ليظهر
صدق المخبر فيه فاذا قال ان حلفت بطلاق فانت طالق ثم
قال ان لم تخرجي او ان خرجت او ان لم يكن الامر كما قلت فانت
طالق وقع المعلق بالحلف لان ما قاله حلف باقسامه السابقة
لا ان قال بعد التعليق بالحلف اذا طلعت الشمس او جاء الحاج
فانت طالق فلا يقع المعلق بالحلف لانه ليس بحث ولا منع ولا
تحقيق خبر ويقع المعلق بصفته من الخروج او عدمه او عدم كون
الامر كما قاله وهي في العدة او من طلوع الشمس او مجي الحاج ولو
سئل استخبارا اطلقتها اي زوجتك فقال نعم فاقرار به
بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن فان قال
اردت طلاقا ماضيا وراجعت بعده حلف فيصدق في ذلك
وان قال بدل قوله وراجعت وبانت وجددت نكاحها فكما
مر فيما لو قال انت طالق امس وفسر بذلك او قيل له
ذلك التماسا لانشاء فقال نعم او نحوها مما يرادفها كجير
واجل فصريح فيقع حالا لان نعم او نحوها قائم مقام طلقتها

المراد

المراد لذكره في السؤال ولو جهل حال السؤال قال الزركشي فالظاهر
انه استخبار فصل في انواع من تعليق الطلاق لو علقه باكل
رمانة او رغيف كان قال ان اكلت هذه الرمانة او هذا الرغيف او
رمانة او رغيفا فانت طالق فبقي من ذلك بعد اكلها له حبة او
لبابة لم يقع الطلاق كما سياتي لانه يصدق انها لم تاكل الرمانة او
الرغيف نعم قال الامام ان بقي فتات يدق مدركه بان لا يكون له
موقع فلا اثر له في بر ولا حنث نظرا للعرف او علقه ببلعها تمرة بفيها
وبرميها ثم بامساكها كان قال ان بلعتها فانت طالق وان رميتها
فانت طالق وان امسكتها فانت طالق فبادرت مع فراغه
من التعليق باكل بعض منها او رميه لم يقع اتباعا للفظ بخلاف
ما لو تقدمت بين الامساك او توسطت او اخرت الزوجة
اكل البعض او رميه فلا تخلص بذلك لحصول الامساك وقولي
وبرميها مع قولي او رميه اولى من قوله ثم برميها مع قوله ورمى
بعض اذ لا نشترط تاخير التعليق برميها عن التعليق بابتلاعها
ولا الجمع بين اكل بعضها ورمي بعضها او علقه بعدم تمييز
نواه عن نواها المختلطين كان قال ان لم تميزي نواك عن
نواي فانت طالق ففرقته بان جعلت كل نواة وحدها او
بعدم صدقها في تهمة سرقة كان قال وقد اتهمها بها ان لم تصدقي فيه
فانت طالق فقالت سرقت ما سرقت او بعدم اخبارها
بعدد حب كان قال ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فانت
طالق فذكرت ما اي عددا لا ينقص عنه ثم واحدا واحدا
الى ما لا يزيد عليه كان تذكر مائة ثم تزيد واحدا واحدا فتقول
مائة وواحد مائة واثنان وهكذا حتى تبلغ ما يعلم انها لا تزيد

عليه او بعدم اخبار طل من ثلاث من زوجاته بعدد ركعات
الفرائض كان قال لهن من لم تخبرني منكن بعدد ركعات فرائض اليوم
والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشره اي في الغالب واخرى
خمس عشره اي ليوم جمعة وثالثه احدى عشرة اي لمسافر ولم
تقصد تعنتا في هذه المسايل الاربع لم يقع طلاق اتباعا للفظ رها
في الاولى ولصدق المخاطبة في احدى الاخبارين في الثانيه ولاخبا
بعدد الحب في الثالثه ولصدقهن فيما ذكرن من العدد في الرابعه
بخلاف ما اذا قصد تعيينا فلا خلاص بذلك والتقييد بعدم قصد
التعيين في الرابعه من زيادتي او علقه بمضي حين او زمان كان
قال انت طالق الى حين او زمان او بعد حين او زمان وقع بمضي
لحظة لصدق الحين والزمان بها والى بمعنى بعد وفارق ذلك
والله لاقضين حقك الى حين حيث لا يحنث بمضي لحظة بان
الطلاق انشا والقضا وعد فيرجع فيه اليه او علقه برويه
زيد او لمسه او قذفه تناوله التعليق حيا وميتا اما في الرويه
واللمس فظاهر واما في القذف فلان قذف الميت كقذف
الحي في الاثم والحكم ويكفي رويه بعض البدن ولمسه ولا يكفي رويه
الشعر والظفر والسن ولا لمسها لا بضربه المعلق به
الطلاق فلا يتناوله التعليق ميتا لان القصد في التعليق
بالضرب الايلام والميت لا يحس بالضرب حتى يتالم به ولو خاطبته
بمكروه كيا سفيه يا خسيس فقال لها ان كنت كذا
اي سفيها او خسيسا فانت طالق فان قصد بذلك مكافاتها
باسماع ما تكره اي اغاظتها بالطلاق كما اغاظته بما يكرهه
وقع حالا وان لم يكن سفيها او خسيسا والا بان قصد به تعليقا

او اطلق

او اطلق فتعليق فلا يقع الا بوجود الصفة نظرا لوضع اللفظ
والسفيه من به مناف اطلاق التصرف كان بلغ مبذرا لماله
بصرف المال في غير وجهه الجائز والخسيس من باع دينه بدنياه
بان يتركه باشتغاله بها قال الشيخان ويشبه انه من يتعاطى
غير لائق به بخلا بما يليق به لا زهدا ولا تواضعا واخس الاخسا
من باع دينه بدنيا غيره والبخيل من لا يودي زكاة ولا يقري
ضيفا هذا من زيادتي كتاب الرجعة هي لغة المره
من الرجوع وشرعا رد المراة الى النكاح من طلاق غير باين في العده
كما يوخذ مما سياتي والاصل فيها قبل الاجماع وبعولتهن
احق بردهن في ذلك اي في العده ان ارادوا اصلاحا اي رجعه
وقوله الطلاق مرتان الايه وقوله صلى الله عليه وسلم
لعمر مره فليراجعها كما مر اركانها ثلاثه صيغه ومحل ومرتجع
وشرط فيه مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح اهليه نكاح
بنفسه وان توقف على اذن فتصح رجعه سكران وعبد وسفيه
ومحرم لا مرتد وصبي ومجنون ومكره ووجه ادخال المحرم
انه اهل للنكاح وانما الاحرام مانع ولهذا لو طلق من
تحته حره وامة [illegible] رجعتها مع انه ليس اهلا لامة
لنكاحها لانه اهل للنكاح في الجملة فلولي مجنون وقد وقع
عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بان يحتاج اليه كما مر
وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالمراد وفي معناه ما مر في
الضمان وذلك اما صريح وهو رددتك الي ورجعتك
وارتجعتك وراجعتك وامسكتك لشهرتها في ذلك
وورودها في الكتاب والسنه وفي معناها ساير ما

اشتق من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وان
احسن العربية وليس في ذلك الاضافة كان يقول الي او الى
نكاحي الا رددتك فانه يشترط فيه ذلك كما علم او كناية كرددتك
وامسكتك لانهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة
لان ما كان صريحا في شي لا يكون صريحا في غيره كالطلاق والظهار
وعلم مما ذكر ان صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر وبه صرح في الروضة
واصلها خلافا لكنايا بانها وتنجيز وعدم توقيت فلو قال راجعتك
ان شئت فقالت شئت او راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة
والثانية من زيادتي وسن اشهاد عليها حذرا من خلاف
من اوجبه وانما لم يجب لانها في حكم استدامة النكاح السابق
والامر به في اية فاذا بلغن اجلهن محمول على الندب كما في قوله
واشهدوا اذا تبايعتم وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات
الفراش وهو ثابت هنا والتصريح بسن الاشهاد من زيادتي
ومما تقرر علم ان الرجعة لا تحصل بفعل غير الكناية واشارة
الاخرس المفهمة كوطء ومقدماته وان نوى به الرجعة لعدم
دلالته عليها وكما لا يحصل به النكاح ولان الوطء يوجب العدة
فكيف يقطعها واستثنى منه وطء الكافر ومقدماته
اذا كان ذلك عندهم رجعة واسلموا وترافعوا الينا فنقرهم
كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل اولى وشرط في المحل
كونه زوجة موطوءة ولو في الدبر معينة هو من زيادتي
قابلة لحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها فلا
رجعة بعد انقضاء عدتها لانها صارت اجنبية ولا قبل
الوطء اذ لا عدة عليها وكالوطء استدخال الماء ولا في مبهمة

كان

كان طلق احدى زوجتيه مبهما ثم راجع المطلقة قبل تعيينها اذ ليست
الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح مبهما ولا
في حال ردتها كما في حال ردته وان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضاء عدتها
لان مقصود الرجعة الاستباحة وما دام احدهما مرتدا لا تحصل الاستباحة بها
ولا في فسخ لان الفسخ انما شرع لدفع الضرر فلا يليق به جواز الرجعة ولا
في طلاق بعوض لبينونتها كما مر في باب الخلع ولا في طلاق استوفي
عدده لذلك ولئلا يبقى النكاح بلا طلاق وحلفت في انقضاء العدة
بغير اشهر من اقراء او وضع اذا انكره الزوج فتصدق في ذلك ان
امكن وان خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على ارحامهن وخرج
بانقضاء العدة غيره كنسبه واستيلاد فلا يقبل قولها الا ببينة وبغير
الاشهر انقضاؤها بالاشهر وبالامكان ما اذا لم يمكن لصغر او ياس او
غيره فيصدق بيمينه ويمكن انقضاؤها بوضع تام لستة اشهر
ولحظتين لحظة للوطء ولحظة للوضع من حين امكان اجتماعهما
بعد النكاح وهذا اولى من قوله من النكاح ولمصور بمائة وعشرين
يوما ولحظتين من امكان اجتماعهما ولمضغة بثمانين يوما
ولحظتين من امكان اجتماعهما وقد بينت ادلة ذلك في شرح
الروض ويمكن انقضاؤها باقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض
باثنين وثلاثين يوما ولحظتين لحظة للقرء الاول ولحظة للطعن
في الحيضة الثالثة وذلك بان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة
ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك
ثم تطعن في الحيض لحظة وفي حيض بسبعة واربعين يوما
ولحظة من حيضة رابعة بان يطلقها اخر جزء من الحيض ثم
تطهر اقل الطهر ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك

ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة ولغيرها من امة
او مبعضة وهو اعم من قوله او امة طلقت في طهر سبق بحيض
لستة عشر يوما ولحظتين بان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة
ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة
او في حيض باحدى وثلاثين يوما ولحظة بان يطلقها اخر جزء
من الحيض ثم تطهر اقل الطهر وتحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل
الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة فان جهلت المطلقة انها طلقت
في حيض او طهر حمل امرها على الحيض للشك في انقضاء العدة
والاصل بقاؤها قاله الصيمري وغيره وخرج بزيادتي سبق بحيض
ما لو طلقت في طهر لم يسبقه حيض فاقل امكان انقضاء الاقراء
للحرة ثمانية واربعون يوما ولحظة لان الطهر الذي طلقت
فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولغيرها اثنان وثلاثون
يوما ولحظة واعلم ان اللحظة الاخيرة من جميع صور انقضاء العدة
بالاقراء ليست تمام القرء الاخير لا من العدة فلا رجعة فيها وان
الطلاق في النفاس كهو في الحيض ولو وطئ الزوج رجعية
واستانفت عدة من الفراغ من وطئ بلا حمل راجع فيما كان
بقي من عدة الطلاق دون ما زاد عليها للوطئ فلو وطئها
بعد مضي قرئين استانفت للوطئ ثلاثة اقراء ودخل فيها ما
بقي من عدة الطلاق والقرء الاول من الثلاثة واقع عن
العدتين فيراجع فيه والاخيران متمحضان لعدة الوطئ فلا
رجعة فيهما وتعبيري بعدة بلا حمل اعم من تعبيره بالاقراء لشموله
لها ما لو كانت تعتد بالاشهر وخرج بقولي واستانفت
ما لو كانت حاملا وبقولي بلا حمل ما لو احبلها بالوطئ فانه

يراجعها

يراجعها فيهما ما لم تضع لوقوع عدة الوطئ (الحمل) عن الجهتين كالباقي
من الاقراء والاشهر وحرم عليه تمتع بها اي بالرجعية بوطئ
وغيره لانها مفارقة كالبائن وعزر معتقد تحريمه لاقدامه
على معصية عنده ولا حد عليه بوطئ لشبهة اختلاف العلماء
في حصول الرجعة به وذكر التعزير في غير الوطئ من زيادتي
وعليه بوطئ مهر مثل وان راجع بعده لانها محرمة الوطئ كالبائن
فكذا في المهر بخلاف ما لو وطئ زوجته في الردة ثم اسلم المرتد
لان الاسلام يزيل اثر الردة والرجعة لا تزيل اثر الطلاق وصح
ظهار وايلاء ولعان منها لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة لكن
لا حكم للاولين حتى يراجع بعدهما كما سياتيان في بابيهما وتقدم في
الطلاق انه يصح طلاقها وانهما يتوارثان والاصل كغيره جمع المسائل
الخمس هنا وان ذكر وابتك في الطلاق ايضا للاشارة الى
قول الشافعي رضي الله عنه الرجعية زوجة في خمس ايات من كتاب
الله تعالى اي اباحت المسائل الخمس المذكورة ولو ادعى
رجعة والعدة باقية وانكرت حلف فيصدق لقدرته على
انشائها او ادعى رجعة فيها وهي منقضية بقيد زدته بقولي
ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال
راجعت قبله فقالت بل بعده حلفت انها لا تعلمه راجع
قبل يوم الجمعة فتصدق لان الاصل عدم الرجعة الى ما بعده
او على وقت الرجعة كيوم الجمعة فقالت انقضت قبل وقال
بل بعده حلف انها ما انقضت قبل يوم الجمعة فيصدق
لان الاصل عدم انقضائها الى ما بعده والا بان لم يتفقا
على وقت بل اقتصر على ان الرجعة سابقة واقتصرت

على ان الانقضا سابق **حلف من سبق بالدعوى** ان مدعاه
سابق وسقطت دعوى المسبوق لاستقرار الحكم بقول السابق
وقال الزوجه ان سبقت فقد اتفقا على الانقضا واختلفا في
الرجعه والاصل عدمها وان سبق الزوج فقد اتفقا على الرجعه
واختلفا في الانقضا والاصل عدمه وقيده الرافعي في الشرح
الصغير عن جمع بما اذا تراخى كلامها عنه فان اتصل به فهي المصدوقه
وقد او صححه في شرح الروض ثم ما تقرر هو ما في الروضه
واصلها ايضا هنا لكن استشكل بانهما ذكرا ما يخالفه في
العدد فيما لو ولدت وطلقها واختلفا في المتقدم منهما
انهما ان اتفقا على وقت احدهما فالعكس مما مر وان لم يتفقا
حلف الزوج مع ان المدرك واحد وهو التمسك بالاصل
ويجاب عن الشق الاول بانه لا مخالفه فيه بل عمل بالاصل
في الموضعين وان كان المصدق في احدهما غيره في الاخر وعن
الثاني بانهما هنا اتفقا على الحلال العصمه قبل انقضا العده
وثم لم يتفقا عليه قبل الولاده فقوي فيه جانب الزوج
هذا ولم يعتمد البلقيني السبق وقال لو قال الزوج راجعتك
في العده فانكرت فالقول قولها كما نص عليه في الام والمختصر
وهو المعتمد في الفتوى وما نقله عن النص لا يدل له
لانه محمول على ما اذا تراخى كلامها عن كلامه وظاهر
كلامهم كما قال الحصني ان سبق الدعوى اعم من سبقها عند
حاكم او غيره وهو اوجه من قول ابن عجيل اليمني يشترط
سبقها عند حاكم **فان وطيت ادعيا معا حلفت**
فتصدق لان الانقضا لا يعلم غالبا الا منها اما اذا الحت

المعتمد السبق

غيره ثم ادعى انه راجعها في العده ولا بينه فتسمع دعواه لتحليفها فان
اقرت غرمت له مهر مثل للحيلوله بينه ما لو علما الترتيب دون السابق
فيحلف الزوج لان الاصل بقا العده وولايه الرجعه كالوطي دون
ثلاث **وقال وطئت على رجعه وانكرت** وطيه فانها تحلف انه ما
وطيها لان الاصل عدم الوطي **وهو** بدعواه وطيها **مقر لها بمهر** وهي
لا تدعي الا نصفه **فان قبضته فلا رجوع له** بشي منه عملا باقراره **والا فلا**
تطالبه الا بنصف منه عملا بانكارها فلو اخذت النصف ثم اعترفت
بوطيه فهل تاخذ النصف الاخر او لابد من اقرار جديد من الزوج فيه
وجهان ومقتضى كلامهم في باب الاقرار ترجيح الثاني وذكر التحليف
فيما لو ادعى رجعه والعده باقيه وفيما لو سبق دعوه الزوج وفيما لو ادعيا
معا من زيادتي **ومتى انكرتها** اي الرجعه **ثم اعترفت قبل** اعترافها لانها كمن
انكر حقا ثم اعترف به لان الرجعه حق الزوج واستشكله الامام بان قولها
الاول يقتضي تحريمها عليه فكيف يقبل منها نقضه **كتاب الايلا**
هو لغة الحلف وكان طلاقا في الجاهليه فغير الشرع حكمه وخصه بما
في الايه للذين يؤلون من نسايهم فهو شرعا حلف زوج على الامتناع
من وطي زوجته مطلقا او اكثر من اربعه اشهر كما يوخذ مما ياتي
والاصل فيه الايه السابقه وهو حرام للايذا **اركانه** سته
محلوف به ومحلوف عليه ومده وصيغه وزوجان وشرط فيهما
تصور وطي من كل منهما **وصحه طلاق** من الزوج ولو كان عبدا
او مريضا او خصيا او كافرا او سكرانا او كانت الزوجه امه او
مريضه او صغيره بشرط تصور وطيها فيما قدره من المده وقد
بقي منها قدر مده الايلا فلا يصح من صبي ومجنون ومكره
ولا ممن شل او جب ذكره ولم يبق منه قدر الحشفه لفوات

قصد ابدا الزوجة بالامتناع من وطيها لامتناعه في نفسه ولا من
غير زوج وان نكح من حلف على امتناعه من وطيها بل ذلك منه
بمحض يمين ولا يصح من رتقا وقرنا لما مر في المساول والمجبوب
وتقدم في الرجعة صحة الايلا من الرجعية فالمراد تصور الوطي
وان توقف على رجعة **وشرط في المحلوف به كونه اسما او صفة لله**
تعالى كقوله والله او والرحمن لا اطاوك **او كونه التزام ما يلزم**
بنذر او تعليق طلاق او عتق ولم تنحل اليمين فيه الا بعد
اربعة اشهر كقوله ان وطيتك فلله علي صلاة او صوم او حج او عتق
او ان وطيتك فضرتك طالق او فعبدي حر لانه ممتنع من الوطي بما علقه
به من التزام القربة او وقوع الطلاق او العتق كما يمتنع منه بالحلف
بالله تعالى وخرج بزيادتي ولم تنحل الى اخره ما اذا انحلت قبل
ذلك كقوله ان وطيتك فعلي صوم الشهر الفلاني وهو ينقضي
قبل مضي اربعة اشهر من اليمين فلا ايلا وفي معنى الحلف الظهار
كقوله انت علي كظهر امي سنة فانه ايلا كما سياتي في بابه
وشرط في المحلوف عليه ترك وطي شرعي فلا ايلا بحلفه
على امتناعه من تمتعها بغير وطي ولا من وطيها في دبرها
او في قبلها في حيض او احرام ولو قال والله لا اطاوك الا في
الدبر فمول والتصريح بشرعي من زيادتي **وشرط في المدة زيادة**
لها **على اربعة اشهر بيمين** وذلك بان يطلق كقوله والله
لا اطاوك او يوبد كقوله والله لا اطاوك ابدا او تقيد بزيادة على
الاربعة كقوله والله لا اطاوك خمسة اشهر او تقيد بمستبعد
الحصول فيها كقوله والله لا اطاوك حتى ينزل عيسى عليه
الصلاة والسلام او حتى اموت او تموتي او يموت فلان فلعل

انه

انه لو قال والله لا اطاوك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطاوك
سنة كان ايلاين فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الايلا
الاول من الفيئة او الطلاق فان طالبته فيه وفاء خرج عن موجبه
وبانقضا الخامس تدخل مدة الايلا الثاني فلها المطالبة بعد
اربعة اشهر منها بموجبه كما مر فان لم تطالب في الايلا الاول حتى
مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا اذا لم تطالب
في الثاني حتى مضت سنة وخرج بما ذكر ما لو قيد بالاربعة
او نقص عنها فلا يكون ايلا بل مجرد حلف وما لو زاد عليها بيمينين
كقوله والله لا اطاوك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله
لا اطاوك اربعة اشهر اخرى فلا ايلا اذ بعد مضي اربعة اشهر
لا يمكن المطالبة بموجب الايلا الاول لانحلاله ولا بالثاني
اذ لم تمض المدة من انعقادها وقيدت المدة بما ذكر لان المراة
تصبر عن الزوج اربعة اشهر وبعدها يفنى صبرها او يقل
وشرط في الصيغة لفظ يشعر به اي بالايلا وفي معناه ما مر
في الضمان وذلك اما **صريح كتغييب حشفة** هو اولى
من قوله تغييب ذكر **بفرج ووطي وجماع** ونيك كقوله
والله لا اغيب حشفتي بفرجك او لا اطاوك او لا اجامعك
او لا انيكك لاشتهارها في معنى الوطي فان قال اردت
بالوطي الوطي بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل في الظاهر
ويدين قال الاذرعي والظاهر انه يدين ايضا فيما لو قال
اردت بالفرج الدبر ولا تدين في النيك كما في التتمة
والحاوي **او كناية كملامسة ومباضعة** ومباشرة واتيان
وغشيان كقوله والله لا امسك او لا اباضعك او لا اباشرك

اولا ابيك اولا اعتاك وبصفرالي نية الوطي لعدم اشتهارها فيه
ولو قال ان وطيتك فعبدي حر فزال ملكه عنه بموت او بيع لازم
او نحوه زال الايلا لانه لا يلزمه بالوطي بعد ذلك شي فلو عاد الي ملكه
لم يعد الايلا او قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري وكان قد ظاهر
وعاد فمول لانه وان لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل
عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطي فاذا وطي في مدة الايلا
او بعدها عتق العبد عن ظهاره والا اي وان لم يكن ظاهر حكم بهما
اي بظهاره وايلائه ظاهرا لا باطنا لاقراره بالظهار واذا وطي عتق
العبد عن الظهار او قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت
فمول ان ظاهر والا فلا لانه لا يلزمه شي بالوطي قبل الظهار
لتعلق العتق بالظهار مع الوطي فاذا ظاهر صار موليا فاذا وطي
في مدة الايلا او بعدها عتق العبد لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق
عن الظهار اتفاقا لان اللفظ المقيد له سبق الظهار والعتق انما
يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده قال الرافعي وتقدم في الطلاق
انه اذا علق بشرطين بغير عطف فان قدم الجزا عليهما او اخره عنهما
اعتبر في حصول المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول فان توسط
بينهما كما صورة هنا فينبغي ان يراجع كما مر فان اراد انه اذا حصل
الثاني تعلق بالاول فلا يعتق العبد اذا تقدم الوطي وان اراد انه اذا
حصل الاول تعلق بالثاني عتق انتهى فان تعذرت مراجعته
او قال ما اردت شيا فالظاهر انه لا ايلا مطلقا لكن الاوفق لما فسر
به اية قل يا ايها الذين هادوا ان الشرط الاول شرط لجملة
الثاني وجزائه ان يكون موليا ان وطي ثم ظاهر ولتقدم
الثاني على الاول فيما قاله الرافعي مفارقته له كما نبه عليه

السبكي

السبكي او قال ان وطيتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة
فان وطي في مدة الايلا او بعدها طلقت اي الضرة لوجود
المعلق عليه وزال الايلا اذ لا يلزمه شي بوطيها بعد او قال
لاربع والله لا اطاكن فمول من الرابعة ان وطي ثلاثا
منهن في قبل او دبر لحصول الحنث بوطيها بخلاف ما اذا لم
يطا الا ثلاثا منهن لان المعنى لا اجامعكن فلا حنث بما دونهن
فلو مات بعضهن قبل وطي زال الايلا لعدم الحنث بوطي من
بقي ولا نظر الي تصور الوطي بعد الموت لان اسم الوطي انما
يطلق على ما في الحياة بخلاف موت بعضهن بعد وطيها لا يؤثر
او قال لاربع والله لا اطا كل واحدة منكن فمول من كل منهن
لحصول الحنث بوطي كل واحدة وهذه من باب عموم السلب
والتي قبلها من باب سلب العموم وقضية ما ذكر انه لو
وطي واحدة لا يزول الايلا في الباقيات وهو ما رجحه الامام
لتيقن ذلك تخصيص كل منهن بالايلا والذي في
الروضة والشرحين عن تصحيح الاكثرين انه يزول فيهن
كما لو قال لا اطا واحدة منكن وفيه بحث للشيخ ذكره
مع الجواب عنه في شرح الروض ولو قال والله لا اطا
واحدة منكن فان قصد الامتناع عن واحدة معينة فمول
منها فقط او واحدة مبهمة عينها او عن كل واحدة او
اطلق فمول منهن فلو وطي واحدة منهن حنث وانحل
الايلا في الباقيات او قال والله لا اطاك سنة الا مرة
مثلا فمول ان وطي وبقي من السنة اكثر من الاشهر
الاربعة لحصول الحنث بالوطي بعد ذلك بخلاف ما اذا

على اربعة اشهر او اقل فليس بمول بل حالف **فصل** في احكام الايلا
من صريحه وغيره يمهل وجوبا المولي ولو بلا قاض اربعة اشهر
اما من الايلا او من زوال الردة والمانع الاتي كصغر الزوجة
ومرضها او من رجعة لرجعية لا من الايلا فيها لاحتمال ان تبين
وانما لم يحتج في الامهال الى قاض لثبوته بالاية السابقة بخلاف العنة
لانها مجتهد فيها وتقطع المدة اي الاشهر الاربعة ردة بعد
دخول ولو من احدهما وبعد المدة لارتفاع النكاح او اختلاله
بها ولا يحسب زمنها من المدة وان اسلم المرتد في العدة وشمول
الردة لما بعد المدة من زيادتي ومانع وطي بها اي بالزوجة
حسي او شرعي غير كحيض ونفاس وذلك كمرض وجنون
ونشوز وتلبس بفرض كصوم كاعتكاف واحرام فرضين
لامتناع الوطي معه بمانع من قبلها وتستانف المدة بزواله
اي القاطع ولا تبني على ما مضى لانتفا التوالي المعتبر في حصول
الاضرار اما غير المانع كصوم نفل او المانع القائم به مطلقا او بها
وكان كحيض فلا تقطع المدة لان الزوج متمكن من تحليلها ووطيها
في الاولى والمانع من قبله في الثانية ولعدم خلو المدة عن الحيض
غالبا في الثالثة والحق به النفاس لمشاركته له في اكثر
الاحكام والتصريح بالمانع الشرعي يقطع المدة من زيادتي فان
مضت اي المدة ولم يطا ولا مانع بها اي بالزوجة طالبته بفيئة
اي رجوع الى الوطي الذي امتنع منه بالايلاء ان لم يف طالبته
بطلاق للاية السابقة ولو تركت حقها فان لها مطالبته
بذلك لتجدد الضرر وليس لسيد امة مطالبته لان التمتع حقها
وينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب وليها لذلك وما ذكرته من

الترتيب

الترتيب بين مطالبتها بالفيئة والطلاق هو ما ذكره الرافعي تبعا لظاهر
النص وقضية كلام الاصل انها تردد الطلب بينهما وهو الذي في الروضة
كاصلها في موضع وصوب الزركشي وغيره الاول والفيئة تحصل
بتغييب حشفة او قدرها من فاقدها بقبل فلا تكفي تغييب
ما دون ذلك ولا تغييبها بدبر لان ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض
ولا بد في البكر من ازالة بكارتها كما نص عليه الشافعي وبعض الاصحاب
اما اذا كان بها مانع كحيض ومرض وصغر فلا مطالبة لها لامتناع
الوطي المطلوب حينئذ فان كان المانع به اي بالزوج وهو
طبعي كمرض فيطالبه بفيئة لسان بان يقول اذا قدرت
فئت ثم ان لم يف طالبته بطلاق وهذه من زيادتي او شرعي
كاحرام وصوم واجب فيطالبه بطلاق لانه الذي عليه لحرمة
الوطي فان عصى بوطي ولو في الدبر اي ولم يقصد ايلاه به ولا بالقبل
لم يطالب لانحلال اليمين فان اباهما اي الفيئة والطلاق طلق
عليه القاضي طلقة نيابة عنه بسوالها له لا يقال سقوط المطا
بالوطي في الدبر ينافي عدم حصول الفيئة بالوطي فيه لانا نمنع ذلك
اذ لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كما لو وطي مكرها او
ناسيا ويمهل اذا استمهل يوما فاقل ليفي فيه لان مدة الايلا
مقدرة باربعة اشهر فلا يزاد عليها باكثر من مدة التمكن من
الوطي عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام ولزمه
بوطيه في مدة ايلائه كفارة يمين بقيد زدته بقولي ان حلف
بالله فان حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة لزمه ما التزمه
او كفارة يمين كما سياتي في باب النذر او بتعليق طلاق او عتق
وقع بوجود الصفة **كتاب الظهار** ماخوذ من الظهر

لان صورته الاصلية ان يقول لزوجته انت علي كظهر امي
وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وكان
طلاقا في الجاهلية كالايلا فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود
ولزوم الكفارة كما سياتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج
زوجته في الحرمة بمحرمه كما يوخذ مما ياتي والاصل فيه قبل الاجماع
اية والذين يظهرون من نسائهم وهو حرام لقوله تعالى وانهم ليقولون
منكرا من القول وزورا اركانه اربعة مظاهر ومظاهر
منها ومشبه به وصيغة وشرط في المظاهر كونه زوجا
يصح طلاقه ولو عبدا او كافرا او خصيا او مجبوبا او سكران فلا
يصح من غير زوج وان نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره
فتعبيري بصح طلاقه اولى مما عبر به وشرط في المظاهر منها كونها
زوجة ولو صغيرة او مجنونة او مريضة او رتقا او قرنا او كافرة
او رجعية لا اجنبية ولو مختلعة او امة كالطلاق فلو قال لاجنبية
اذا نكحتك فانت علي كظهر امي او قال السيد لامته انت علي
كظهر امي لم يصح وشرط في المشبه به كونه كل انثى محرم
او جزء انثى محرم بنسب او رضاع او مصاهرة لم تكن حلا
للزوج كبنته واخته من نسب ومرضعة ابيه او امه وزوجة
ابيه التي نكحها قبل ولادته بخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى
لانه ليس محل التمتع وبخلاف ازواج النبي صلى الله عليه
وسلم لان تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه
وسلم وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وملاعنته
لطرو تحريمها عليه وشرط في الصيغة لفظ يشعر به
اي بالظهار وفي معناه ما مر في الضمان وذلك اما صريح

كانت

كانت او راسك او يدك ولو بدون علي كظهر امي او جسمها
او يدها لاشتهارها في معنى ما ذكر او كناية كانت كامي او
كعينها او غيرها مما يذكر للكرامة كراسها وروحها لاحتمالها
الظهار وغيره وتعبيري بذلك اعم مما عبر به وصح توقيته كانت
كظهر امي يوما او شهرا تغليبا لليمين فانت كظهر امي خمسة
اشهر ظهار موقت لذلك وايلا لامتناعه من وطئها فوق
اربعة اشهر وصح تعليقه لانه يتعلق به التحريم كالطلاق
والكفارة كاليمين ووطء تبينها بفعل التعليق فلو قال ان ظاهرت
من ضرتك فانت كظهر امي فظاهر منها فمظاهر منهما
عملا بمقتضى التنجيز والتعليق او قال ان ظاهرت من فلانة
فانت كظهر امي وفلانة اجنبية او ان ظاهرت من فلانة
الاجنبية فظاهر منها فمظاهر من زوجته ان نكحها اي الاجنبية
قبل اي قبل ظهاره منها او اراد اللفظ اي ان تلفظت بالظهار منها لوجود
المعلق عليه بخلاف ما اذا لم ينكحها قبل ولم يرد اللفظ لانتفا المعلق عليه
وهو الظهار الشرعي او قال ان ظاهرت من فلانة وهي اجنبية فانت
كظهر امي فظاهر منها قبل النكاح او بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته
لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة وهي اجنبية الا ان
اراده اي اللفظ وظاهر قبل نكاحها فمظاهر من زوجته وهذا من زيادتي
او قال انت طالق كظهر امي ونوى بالثاني معناه ولو مع معنى الاول
بان نوى بالاول الطلاق وبالثاني ظهارا ولو مع الاخر او نوى بكل منهما
ظهارا او الرجعية مع صلاحية الطلاق او نوى بالاول غيرهما وبالثاني
ظهارا او لو مع الطلاق والطلاق فيهما رجعي وقعا لصحة ظهار الرجعية
مع صلاحية كظهر امي لان يكون كناية فيه فاذا قصده قدرت كلمة

الخطاب ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي والا بان اطلق
او نوى بهما طلاقا او ظهارا او هما او نوى بكل منهما الاخر او الطلاق
او نواهما او غيرهما بالاول ونوى بالثاني كذا او نوى بهما او بكل منهما
او بالثاني غيرهما او كان الطلاق بائنا فالطلاق يقع لاتيانه بصريح لفظه
فقط اي دون الظهار لانتفاء الزوجية في الاخيرة ولعدم استقلال
لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف
الى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق قال الرافعي اما اذا نوى
بكل الاخر ويمكن ان يقال اذا خرج كظهر امي عن الصراحة وقد نوى
به الطلاق يقع به طلقة اخرى ان كانت الاولى رجعية وهو صحيح
ان نوى به طلاقا غير الذي اوقعه وكلامهم فيما اذا لم ينو به الطلاق
كذلك فلا منافاة ومسالة نيته بكل منهما الظهار او الطلاق مع
مسالة اطلاقه لاحدهما ومسالة نيته غيرهما من زيادتي فصل
في احكام الظهار من وجوب كفارة وتحريم تمتع وما يذكر معهما تجب
على مظاهر عاد كفارة وان فارقها بعد بطلاق او غيره للاية
السابقة والعود في ظهار غير موقت من غير رجعية ان يمسكها
بعده اي بعد ظهاره مع علمه بوجود الصفة في المعلق زمن امكان
فرقة ولم يفارق لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا
ثم عاد له وعاد فيه اي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم
عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المراة بالتحريم وامساكها
يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود او بالظهار
والعود شرط او بالعود لانه الجزء الاخير اوجه والاوجه منها الاول
فلو اتصل به اي الظهار جنونه او اغماؤه او فرقة بموت او فسخ من
احدهما بمقتضيه كعيب باحدهما ولعانه لها وقد سبق القذف

والمرافعة

دون

والمرافعة للقاضي لظهاره او بانفساخ كردة قبل دخول وملكه لها وعكسه
او بطلاق بائن او رجعي ولم يراجع فلا عود لتعذر الفراق في الاولين
وفوات الامساك في فرقة الموت وانتفائه في البقية والعود في ظهار
غير موقت من رجعية سواء طلقها عقب الظهار ام قبله ان يراجع وان
ارتد متصلا بالظهار بعد الدخول ثم اسلم في العدة فلا عود باسلام اي
بعده والفرق ان الرجعة امساك في ذلك النكاح والاسلام بعد الردة
تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به امساك وانما يحصل
بعده والعود في ظهار موقت يحصل بوطء حنثه اوقدرها من
فاقدها في المدة لا بامساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك
لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد المدة ويجب في العود به ان ينزع لما
غيبه كما لو قال ان وطئتك فانت طالق لحرمة الوطء قبل التكفير او
انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء ويحرم قبل التكفير او مضي مدة ظهار
موقت تمتع بحرم حيض فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بين السرة والركبة
فقط لان الظهار معنى لا يخل بالملك كالحيض ولانه تعالى اوجب
التكفير في الاية قبل التماس حيث قال في الاعتاق والصوم من
قبل ان يتماسا ويقدر مثله في الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى
ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امراته
وواقعها لا تقربها حتى تكفر وكالتكفير مضي مدة الموقت لانتهائه
بها كما تقرر وحمل التماس هنا الشبيه بالحيض على التمتع
بما بين السرة والركبة كما تقرر ومن حمل على الوطء الحق به التمتع بغيره
فيما بينهما وبه جزم القاضي ونقل الرافعي ترجيحه عن الامام
ورجحه في الشرح الصغير خلافه فيما عدا ذلك فيجوز وعليه
حمل اطلاق الاصل تبعا للاكثرين تصحيح جواز التمتع والمحلي للمذكور

مع قولي او مضي موقت من زيادتي **ولو ظاهر من اربع بكلمة** كانتن كظهر
امي فظاهر منهن لوجود لفظه الصريح **فان امسكهن فاربع كفارات** لوجود
سببها **او** ظاهر منهن **باربع** من كلمات ولو متوالية **فعائد من غير الرابعة** اما
في المتوالية فلامساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه واما في غيرها فظاهر
فان امسك الرابعة فاربع كفارات والا فثلاث **ولو كرر** لفظ الظهار **في**
امراة تكريرا **متصلا تعدد** الظهار **ان قصد استئنافا** فيتعدد بعدد
المستانف اما اذا قصد تاكيدا او اطلق فلا يتعدد بخلاف ما لو اطلق في
الطلاق لقوته بازالة الملك ومسالة الاطلاق من زيادتي فلو قصد بالبعض
تاكيدا وبالبعض استئنافا اعطي كل منهما حكمه وخرج بالمتصل المنفصل
فانه يتعدد الظهار فيه مطلقا **وهو** اي المظاهر **به** اي بالاستئناف **عائد**
بكل مرة استانفها للامساك منها **كتاب الكفارة** من الكفر وهو
الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق **يجب نيتها**
بان ينوي الاعتاق او الصوم او الاطعام او الكسوة عن الكفارة لتتميز عن
غيرها كالنذر فلا تكفي الاعتاق او الصوم او الكسوة او الاطعام الواجب
عليه وان لم يكن عليه غيرها وبذلك علم انه لا يجب اقترانها بشيء من ذلك
بل يجوز تقديمها وهو ما نقله في المجموع في باب قسم الصدقات عن الاصحاب
وصححه بل صوبه وقال انه ظاهر النص لكنه صحح تبعا للرافعي هنا انه
يجب اقترانها به في غير الصوم واذا قدمها وجب قرنها بعزل المال كما في
الزكاة وعلم ايضا انه لا يجب تعيينها بان تقيد بظهار او غيره فلو كان
عليه كفارتا قتل وظهار واعتق او صام بنية كفارة وقع عن احدهما
وانما لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة لانها في معظم خصالها
نازعة الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية فان عين فيها واخطا
كان نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار لم يجزه والكافر

كالمسلم

كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة الا ان نيته للتمييز لا للتقرب
وعلى ملكه رقبة مومنة كان يسلم عبده او عبد مورثه فيملكه او يقول
لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فيجيبه واما الصوم فلا يصح منه
لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام واذا
لم يملك وهو مظاهر موسر رقبة مومنة لا يحل له وطئ لذلك فيترك او
يقال له اسلم ثم اعتق وعلم ايضا انه لا تجب نية الفرض لانها لا تكون
الا فرضا **وهي** اي الكفارة **مخيرة في يمين وستاتي** في الايمان ومنها ايلا
ولعان وان لم يكن فيه كفارة وبه يحتاج كما هو معروف في محالها **ومرتبة**
في ظهار وجماع في نهار رمضان **وقتل وخصالها** اي كفارة الثلاثة
ثلاث اعتاق ثم صوم ثم اطعام على ما يبينها بقولي **اعتاق رقبة مومنة**
فلا تجزئ كافرة قال تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مومنة والحق
بها غيرها قياسا عليها بجامع حرمة سببيهما من القتل والجماع
في رمضان والظهار او حملا للمطلق على المقيد كما في حمل المطلق في
قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله
واشهدوا ذوي عدل منكم **بلا عوض** فان كان بعوض كانت حر عن
كفارتي ان اعطيتني او اعطاني زيد كذا لم يجزه عنها لانه لم يجرد الاعتا
ق لها بل ضم اليها قصد العوض **ولا عيب يخل بعمل** اخلالا بينا
لان المقصود من اعتاق الرقيق تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرا
ر من العبادات وغيرها وذلك انما يحصل بقدرته على القيام
بكفايته والا صار كلا على نفسه او غيره **فيجزئ صغير** ولو ابن يوم
لاطلاق الاية ولانه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه وفارق
الغرة حيث لا تجزئ فيها الصغيرة لانها حق ادمي ولان غرة الشيء
خياره **واقرع واعرج يمكنه تتابع مشي** بان يكون عرجه غير شديد

واعور لم يضعف عوره بصر عينه السليمة ضعفا يخل بالعمل واصم واخرس
يفهم الاشاره ويفهم عنه واخشم وفاقد انفه واذنيه واصابع رجليه
لان فقد ذلك لا يخل بالعمل بخلاف فاقد اصابع يديه لا فاقد رجل او خنصر
وبنصر من يد او انملتين من كل منهما وهذه من زيادتي او فاقد انملتي
اصبع غيرهما او فاقد انملة ابهام لاخلال كل من الصفات المذكورة
بالعمل وعلم بذلك انه لا يجزي زمن ولا فاقد يد ولا فاقد اصابعها
ولا فاقد اصبع من ابهام وسبابة ووسطى وانه يجزي فاقد خنصر
وبنصر من الاخرى وفاقد انملة من غير الابهام فلو فقدت انامله
العليا من الاصابع الاربع اجزا ولا يجزي الحمل وان انفصل لدون ستة
اشهر من الاعتاق لانه لا يعطى حكم الحي ولا مريض لا يرجى برؤه ولم يبرا
كذي سل وهرم بخلاف من يرجى برؤه ومن لا يرجى برؤه اذا برى
اما في الاولى فلوجود الرجا عند الاعتاق واما في الثانية فلان
المنع كان بنا على ظن وقد بان خلافه بخلاف ما لو اعتق اعمى فابصر
فانه لا يجزي والفرق تحقق الياس في العمى وعود البصر نعمة جديدة
بخلاف المرض ولا مجنون افاقته اقل من جنونه تغليبا للاكثر بخلاف
مجنون افاقته اكثر او استوى فيه الامران فيجزي ويجزي معلق
عتقه بصفة كمدبر ان نجز عتقه بنية الكفاره او تعلقه كذلك
بصفة اخرى وتوجد قبل الاولى وذلك لنفوذ تصرفه فيه كما لو
كان غير معلق عتقه ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزا بصفة صح
فلو قال لعبده الكافر اذا اسلمت فانت حر عن كفارتي فاسلم لم يجز
ونصفا رقيقين اعتقهما عن كفارته ونيتهما او نوى في احدهما كما
استظهره الرافعي وغيره حر نصفه ان كان المعتق او موسرا او
رقيق لكن سرى اليه العتق بان كان الباقي له او لغيره وهو موسر

بخلاف

بخلاف ما اذا كان معسرا والفرق انه يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق
في الاول دون الثاني وهذه من زيادتي ورقيقا اذا اعتقهما عن كفارته
سوا اصرح بالتشقيص كان قال عن طه من الكفارتين نصف ذا ونصف ذا
وهو ما اقتصر عليه الاصل ام اطلق كما صرح به الامام ويقع العتق مشقصا
في الاولى وغير مشقص في الثانية وذلك لحصول المقصود من اعتاق
الرقيقين عن الكفارتين بذلك لا محل العتق المعلق كفارة عند وجود
الصفة كان يقول لرقيقه ان دخلت الدار فانت حر ثم يقول ثانيا ان
دخلتها فانت حر عن كفارتي ثم يدخلها فلا يجزي عن كفارته لانه مستحق
العتق بالتعليق الاول فيقع عنه ولا مستحق عتق فلا يجزي ام ولد
ولا مكاتب كتابة صحيحة لان عتقهما مستحق بالايلاد والكتابة مستحق العتق
فيقع عنهما دون الكفارة بخلاف فاسد الكتابة فيجزي عتقه عن الكفارة
ولا من يعتق عليه بتملكه بان يكون اصلا او فرعا فلو تملكه بنية كفاره لم
يجزه لان عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة ولا مشترى
بشرط العتق لانه مستحق بالشرط ولما ذكر حكم الاعتاق عن الكفاره
بعوض ثم استطرد فذكر حكمه في غيرها تبعتهم كالاصل في ذلك فقلت
واعتاق بمال كخلع اي هو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق
ومن جانب المستدعي معاوضة فيها شوب جعالة فلو قال لغيره اعتق
ام ولدك او عبدك ولو مع قوله عنك بكذا فاعتق اي فورا نفذ
الاعتاق به لا لالتزامه اياه وكان ذلك افتدا من المستدعي كاختلاع
الاجنبي او قال اعتقه اي عبدك عني بكذا ففعل ملكه الطالب
ثم عتق عنه لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق عليه فكانه قال
بعنيه بكذا واعتقه عني وقد اجابه فيعتق عنه بعد ملكه له اما لو قال
اعتق ام ولدك عني بكذا ففعل فان الاعتاق ينفذ عن السيد لا عن

الطالب ولا عوض وانما يلزم الاعتاق عن الكفارة من ملك رقيقا او
ثمنه فاضلا عن كفاية ممونه من نفسه وغيره نفقة وكسوة وسكنى
ونحوها اذ لا يلحقه بصرف ذلك الى الكفارة ضرر شديد وانما يفوته نوع
رفاهية قال الرافعي وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز ان يقدر بالعمر
الغالب وان يقدر بسنة وصوب في الروضة منهما الثاني وقضيته
ذلك انه لا نقل فيها مع ان منقول الجمهور الاول وجزم البغوي في
فتاويه بالثاني على قياس ما صنع في الزكاة اما من لا يملك ذلك كمن ملك
رقيقا هو محتاج الى خدمته لمرض او كبر او ضخامة مانعة من خدمة
نفسه او منصب يأبى ان يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم ولا يلزمه
بيع ضيعة اي عقار ورأس مال لتجارة وماشية لا يفضل دخلها
من غلة الضيعة وربح مال التجارة وفوائد الماشية من نتاج وغيره عن
ذلك اي كفاية ممونه لتحصيل رقيق يعتقه لحاجته اليها بل يعدل الى
الصوم فان فضل دخلها عن ذلك لزمه بيعها وذكر الماشية من زيادتي
ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين الفهما لعسر مفارقة المألوف ونفا
ستهما بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه ورقيقا يعتقه وبثمن
الرقيق رقيقا يخدمه ورقيقا يعتقه فان لم يألفهما وجب بيعهما لتحصيل
عبد يعتقه ولا يلزمه شراء بغبن كان وجد رقيقا لا يبيعه مالكه
الا باكثر من ثمن مثله ولا يعدل الى الصوم بل عليه الصبر الى ان
يجده بثمن المثل فان عجز المكفر عن اعتاق حسا او شرعا وقت اداء
للكفارة صام شهرين ولاء عن كفارته فالرقيق لا يكفر الا بالصوم لانه
معسر اذ لا يملك شيئا ولسيده منعه من الصوم ان اضر به الا في
كفارة الظهار لتضرره بدوام التحريم وانما اعتبر العجز وقت
الاداء لا وقت الوجوب قياسا على سائر العبادات وتكفيه نية صوم الكفارة

وان

وان لم ينوه اي الولاء لانه صفة في العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها في النية فان
افسد الشهر الاول بان ابتدأ بالصوم في اثنائه اتمه من الثالث ثلاثين لتعذر
الرجوع فيه الى الهلال وينقطع الولاء بفوات يوم ولو بعذر كمرض او سفر فيجب
الاستئناف ولو كان الفائت اليوم الاخير او اليوم الذي نسيت النية له للاية
لا بفواته بنحو حيض من نفاس واغماء مستغرق لمنافاة كل منها الصوم
ولان الحيض لا تخلو عنه ذات الاقراء في الشهرين غالبا والحق به النفاس والتأخير
الى سن الياس فيه خطر وتعبيري بالعذر اعم من تعبيره بالمرض ونحو من زيادتي
وذكر اوصاف الرقبة ومعتقها والصوم من زيادتي في كفارة الجماع فان عجز
عن صوم او ولاء لمرض يدوم شهرين ظنا اي بالظن المستفاد من العادة في
مثله او من قول الاطباء وهذا ما صححه في الروضة ونقل عنه حكم المرض
لا يرجى زواله الذي اقتصر عليه الاصل او لمشقة شديدة تلحقه بالصوم
او بولائه ولو كانت المشقة لشبق وهو شدة الغلمة اي شهوة الوطء او
خوف زيادة مرض ملك في كفارة ظهار وجماع ستين مسكينا اهل زكاة
مدا مدا للاية السابقة وانما لم يجز ترك صوم رمضان بعذر الشبق لانه
لا بدل له والمسكين شامل للفقير لعلمه كما تقرر في قسم الزكاة واختير
التعبير بالمسكين تأسيا بالكتاب العزيز وخرج باهل زكاة غيره فلا يجزئ
دفعها لكافر ولا لهاشمي ومطلبي ولا لمواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا
لرقيق لانها حق لله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة فتعبيري بذلك اولى من
قوله لا كافرا ولا هاشميا ومطلبيا ومن اقتصاره في كفارة الجماع على العيال
واما خبر اطعمه اهلك السابق في الصوم فمؤول كما بينته في شرح الروض
وغيره وتعبيري بملك اولى من قوله كفر باطعام لاخراج ما لو غداهم او
عشاهم بذلك فانه لا يكفي وتكريره مدا من زيادتي ليخرج ما لو فاوت
بينهم فانه لا يكفي اما كفارة القتل فلا اطعام فيها اقتصارا على الوارد

فيهما من الاعتاق ثم الصوم والمطلق انما يحمل على المقيد في الاوصاف دون الاصول
كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق في الوضوء ولم يحمل ترك الراس والرجلين
فيه على ذكرها في الوضوء وتمليكه ما ذكر يكون من جنس فطرة كبر وشعير واقط ولبن
فلا يجزئ نحو دقيق وسويق وهذا مع قولي مدا مدا من زيادتي في كفارة الجماع فان عجز
عن جميع خصال الكفارة لم تسقط اي الكفارة عنه بل هي باقية في ذمته الى ان يقدر
على شيء منها لانه صلى الله عليه وسلم امر الاعرابي ان يكفر بما دفعه له مع اخباره بعجزه
فدل على انها باقية في الذمة حينئذ فان قدر على خصلة منها فعلها ولا
يتبعض العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى لو وجد بعض مد اخرجه لانه لا بدل
له ويبقى الباقي في ذمته وقولي فان عجز الى اخره من زيادتي في كفارة غير الجماع

كتاب اللعان والقذف

جمعه وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير
وذكره في الترجمة من زيادتي واللعان في اللغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن
وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من
لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد كما سياتي وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة
اللعن ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل
فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ذكرته في شرح
الروض وغيره صريحه اي صريح القذف وهو ما اشتهر فيه كزنيت ولو مع قوله في
الجبل ويا زاني ويا زانية وزنى ذكرك او فرجك او بدنك وان كسر التاء والكاف
في خطاب الرجل او فتحهما في خطاب المراة او قال للرجل يا زانية وللمراة يا زاني لان
اللحن في ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار ولرمي بايلاج حشفة او قدرها
من فاقدها بفرج محرم بان وصف الايلاج فيه بالتحريم او بايلاج ذلك بدبر فان
لم يصف الاول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني سواء خوطب
بذلك رجل او امراة كان يقال له اولجت في فرج محرم او دبرا او اولج في دبرك
ولها اولج في فرجك المحرم او دبرك فان ادعى ما ليس زنى كان قال اردت

الايلاج

ايلاجه في فرج حليلته الحائض او المحرمة وكقوله لخنثى زنى فرجاك فان ذكر احدهما
فكناية وهذا من زيادتي وكقوله لولد غيره لست ابن فلان هو صريح في قذف ام
المخاطب الا لمنفي بلعان بعد زدته بقوله ولم يستلحق اي لم يستلحقه النافي
فليس صريحا بل كناية فيسأل فان قال اردت تصديق النافي في نسبته امه الى الزنا
فقاذف قطعا او اردت ان النافي نفاه او انتفى نسبه منه شرعا او انه لا يشبهه خلقا
او خلقا صدق بيمينه ويعزر للايذاء اما لو قال لمنفي بعد استلحاقه فصريح الا ان
يدعي احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فيصدق في يمينه وكناية كزنات
وزنات في الجبل بالهمز فيهما لان الزنا هو الصعود بخلاف زنات في البيت بالهمز
فصريح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه زاد في الروضة ان هذا
كلام البغوي وان غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فصريح قطعا وان لم يرجح
كان فوجهان اصحهما انه كناية وكقوله لغيره زنى يدك او رجلك او يا فاجر
يا فاسق او يا فاجرة او يا فاسقة وانت تحبين الخلوة او لم اجدك بكرا سواء قاله
لزوجته ام لغيرها وان اوهم كلام الاصل لغيره تخصيصه بالزوجة في الاخيرة قال
الزركشي وتشبه انها مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم
فلا صريح ولا كناية ولعربي يا نبطي نسبة للانباط قوم ينزلون البطائح
بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء من الارض اي اخراجه منها والقذف
فيه ان اراد لام المخاطب حيث نسبه الى غير من ينتسب اليهم ويحتمل انه
يريد انه لا يشبههم في السير والاخلاق وتعبيري بالعربي اعم من تعبيره
بالقرشي ولولده لست ابني بخلافه في ولد غيره كما مر لان الاب لاحتياجه
الى تاديب ولده يحمل ذلك له على التاديب بخلاف الاجنبي ويسأل فان قال
اردت انه من زنا فقاذف لامه او انه لا يشبهني خلقا او خلقا فيصدق
بيمينه وتعريضه كيا ابن الحلال واما انا فلست بزان ليس قذفا وان نواه
لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوي ولا احتمال له هنا وما يفهم

ويحل منه بهواتر قرائن الاحوال فاللفظ الذي يقصد به القذف ان لم
يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض
وقوله لغيره زنيت بك اقرار بزنا على نفسه وقذف للمخاطب ولو قال
لزوجته يا زانية فقالت جوابا زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف
لها لاتيانه بلفظ القذف الصريح وكانية في قذفه لاحتمال ان تريد اثبات
الزنا فتكون في الاولى مقرة به وقاذفة للزوج وتسقط باقرارها حد
القذف عنه وتعزر وتكون في الثانية قاذفة فقط والمعنى انت زان
وزناك اكثر مما نسبتني اليه وان تريد نفي الزنا اي لم يطاني غيرك ووطوك
بنكاح فان كنت زانية فانت زان ايضا او اي لم يعلمني فلا تكون قاذفة
وتصدق في ارادتها ذلك بيمينها او قالت جوابا او ابتدا زنيت وانت
ازنى مني فمقرة بالزنا وقاذفة له وتسقط باقرارها حد القذف عنه
ومن قذف محصنا حد لاية والذين يرمون المحصنات او غيره
عزر لانه اتى معصية لا حد فيها ولا كفارة سوا كان المقذوف معها
زوجه ام لا وسياتي بيان الحد وشرطه في بابه وبيان التعزير في اخر
الاشربة والمحصن مكلف ومثله السكران حر مسلم عفيف
عن زنا ووطي محرم مملوكة له ووطي دبر حليلة له بان لم يطا او
وطي وطيا غير ما ذكر بخلاف من زنى او وطي حليلته في دبرها او محرما
مملوكة له كاخته وعمته من نسب او رضاع فليس محصنا اما الاول
فظاهر واما الباقي فلانه اخس منه وبذلك علم ان العفة لا تبطل
بوطيه زوجته في عدة شبهة او في حيض او نفاس او امته المزوجة
او المعتدة او امة ولده او منكوحة بلا ولي او شهود وان كان يحرم لما
لانتفاء ما ذكر ولقيام الملك في الاولى والثانية باقسامهما وقولي
ودبر حليلة من زيادتي فان فعل شيئا من ذلك بان وطي وطيا

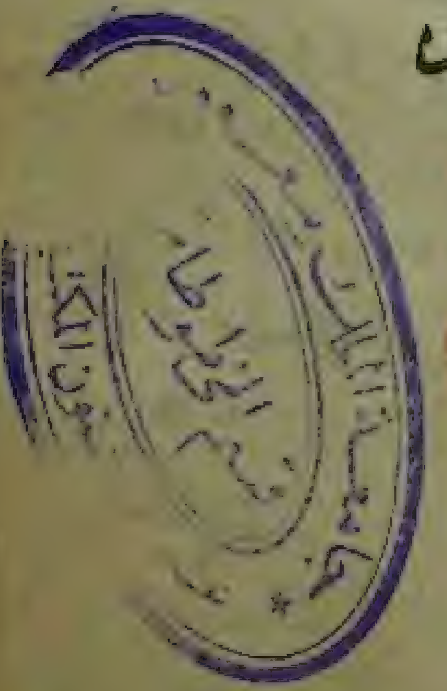
يسقط

يسقط العفة لم يعد محصنا وان تاب وحسن حاله ولم يحد قاذفه
لان العرض اذا انخرم بذلك لم ينسد ثلمه سوا اقذفه بذلك الزنا مثلا
ام بزنا اخر ام اطلق او ارتد قاذفه والفرق ان الزنا مثلا يكتم ما امكن
فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا
فاظهارها لا يدل على سبق الاخفا غالبا وتعبيري بفعل اعم من تعبيره بزني
ويرث موجب قذف بفتح الجيم من حد وتعزير كل الورثة حتى الزوجان
لان ذلك حق ادمي لتوقف استيفائه على مطالبة الادمي وحق الادمي شانه
ذلك ولو كان المقذوف قنا ومات قبل استيفا التعزير استوفاه
سيده ويسقط بعفو عنه منهم او من المقذوف بان قذف حيا ثم عفي قبل
موته ووارث القاذف له ولو عفى بعضهم عنه او عن بعضه فللباقي كله اي
استيفاؤه كله لانه حق ثبت لكل منهم كولاية التزويج وحق الشفعة وفارق
القود حيث سقط كله بعفو بعضهم بان للقود بدلا يعدل اليه وهو الدية
بخلاف موجب القذف ولانه موجبه ثبت لكلهم بدلا والقود ثبت لكل منهم
مبعضا ولذلك صرح الماوردي بان لبعضهم ان ينفرد بطلب الكل واستيفائه
سوا احضر الباقون وكلوا ام لا وتعبيري بالموجب اعم من تعبيره بالحد فصل
في قذف الزوج زوجته له قذف زوجة له علم زناها بان راه بعينه او ظنه
ظنا مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كان راهما بخلوة او راها تخرج
من عنده فلا يكفي مجرد الشياع لانه قد يشيعه عدو لها او له او من
طمع فيها فلم يظفر بشي ولا مجرد القرينة المذكورة لانه ربما دخل
بيتها لخوف او سرقة او طمع وانما جاز له القذف عليه اللعان الذي يخلص
حينئذ
به من الحد لاحتياجه الى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده
على ذلك بينة او اقرار والاولى ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها هذا
كله حيث لا ولد فان اتت بولد علم او ظن ظنا مؤكدا انه ليس منه

مع امكان كونه منه ظاهرا بان لم يطاها او ولدته لدون ستة
اشهر من وطي التي هي اقل مدة الحمل ولاكثر منها من العقد او لفوق
اربع سنين من وطي التي هي اكثر مدة الحمل وفي معنى الوطي استدخال المني
اولما بينهما اي بين دون ستة اشهر وفوق اربع سنين مثلا من زنا بعد استبرا
بحيضة لزمه نفيه لان تركه يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه
حرام كما يحرم نفي من هو منه وهو في الاخيرة ما صححه في اصل الروضه والذي
صححه الاصل كالشرح الصغير فيها حل النفي لكن الاولى له ان لا ينفيه لان
الحامل قد تحيض وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمانه ايضا
وانما يلزمه قذفها اذا علم زناها او ظنه كما مر فيجوز والا فلا يقذفها
لجواز ان يكون الولد من وطي شبهه او زوج قبله والا اي وان لم يعلم
ولم يظن انه ليس منه بان ولدته لدون ستة اشهر من الزنا او لفوقه
ودون فوق اربع سنين منه ومن الوطي بلا استبرا وكذا ~~من الوطي~~
بعكسه ولم يعلم ولم يظن زناها او ولدته لفوق اربع سنين من الزنا ودونه
وفوق دون ستة اشهر من الوطي حرم نفيه رعاية للفراش ولا عبره
بريبة يجدها في نفسه وانما اعتبر ستة اشهر فيما ذكر من الزنا لا من
الاستبرا لانه مستند اللعان فاذا ولدته لدون ستة اشهر منه
ولاكثر من دونها من الاستبرا تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير
وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش وما ذكرته من حرمة
النفي مع الاستبرا المقيد بما مر ومن اعتبار المده من الوطي والزنا
هو ما صححه في الروضه رادا بالتاويل من اعتبر المده من الاستبرا
والذي صححه الاصل حل النفي واعتبار المده من الاستبرا مع
قذف ولعان فحرمانه وان علم زناها وقال الامام القياس
جوازهما انتفاما منها كما اذا لم يكن ولد وعار ضوه بان الولد يتضرر

بنسبه

بنسبة امه الى الزنا واثباته عليها باللعان لانه يعير بذلك ويطلق فيه
الالسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن بالطلاق
وظاهر ان وطي الشبهة كالزنا في لزوم النفي وحرمته مع القذف واللعان كما
لو وطي وعزل فانه يحرم به ما ذكر رعاية للفراش ولان الما قد يسبق
الى الرحم من غير ان يحس به وفي كلامي زيادات يعرفها الناظر فيه مع كلام
الاصل فصل في كيفية اللعان وشرطه وثمرته والاصل فيه الايات
السابقه واركانه ثلاثه لفظ وقذف سابق عليه وزوج يصح طلاقه
كما يعلم مما ياتي لعانه اي الزوج قوله اربعا من المرات اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا اي زوجته وخامسة مسة
من كلمات لعانه ان لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيه
اي فيما رميت به هذه من الزنا هذا ان حضرت فان غابت ميزها
من غيرها باسمها ورفع نسبها وكررت كلمات الشهاده لتاكيد الامر
ولانها اقيمت من الزوج مقام اربعه شهود من غيره ليقام عليها الحد
وهي في الحقيقه ايمان واما الكلمه الخامسه فمؤكده لمفاد الاربع وان
نفى ولدا قال في كل من الكلمات الخمس وان ولدها او هذا
الولد ان حضر من زنا وان لم يقل ليس مني حملا للفظ الزنا على حقيقته
وهذا ما صححه في اصل الروضه كالشرح الصغير وعن الاكثرين لا بد
منه لاحتمال ان يعتقدان الوطي بشبهة زنا وهو قضيه كلام الاصل
واما لا اقتصار عليه ولا ينفي لاحتمال انا يريد انه لا يشبهه خلقا وخلقا
ولو اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج في نفيه الى اعادة اللعان
ولا تحتاج المراه الى اعادة لعانها ولعانها قولها بعد لعانه اربعا اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وخامسة
من كلمات لعانها ان غضب الله علي ان كان من الصادقين فيه



اى مما رماها به من الزنا للايات السابقه وتشبيه اليه في الحضور وتمييزه
في الغيبة كما في جانبها في الكلمات الخمس ولا يحتاج الى ذكر الولد لان لعانها
لا يؤثر فيه وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة الزنا اقبح من
جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب ان غضب الله اغلظ من
لعنته فخصت المراة بالتزام اغلظ العقوبتين هذا كله ان كان قذف
ولم تثبته عليه بينة والا بان كان اللعان لنفي ولد كان احتمل كونه من وطي
شبهة او اثبت قذفه قال في الاول فيما رميتها به من اصابة غيري لها
على فراشي وان هذا الولد من تلك الاصابة الى اخر كلمات اللعان وفي الثاني
فيما اثبتت على من رمي اياها بالزنا الى اخره ولا تلاعن المراة في الاول اذ
لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط بلعانها وافاد لفظ بعده اشتراط
تاخر لعانها عن لعانه لان لعانها لاسقاط العقوبه وانما تجب العقوبة عليها
بلعانه اولا فلا حاجة بها الى ان تلاعن قبله وافاد لفظ خامسه اشتراط
تاخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الاربع لما ياتي ولان المعنى ان كان من
الكاذبين في الشهادات الاربع فوجب تقديمها وافاد تفسير اللعان
بما ذكرنا ما صرح به في الاصل من انه لا يبدل لفظ شهادة او غضب او لعن
بغيره كان يقال احلف او اقسم بالله اتباعا للنظم الايات السابقه
وكالولد فيما ذكر الحمل وشرط ولاء الكلمات الخمس هذا من زيادتي
فيؤثر الفصل الطويل اما الولاء بين لعاني الزوجين فلا يشترط كما صرح به
الدارمي ويلقنها قاض له اي اللعان اي الكلماته فيقول له قل كذا
ولها قولي كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الايمان وظاهر ان
السيد في ذلك كالقاضي لان له ان يتولى لعان رقيقه ويصح اللعان
بعجمية وان عرفها لان اللعان يمين او شهادة وهما في اللغات
سواء فان لم يحسن القاضي غيرها وجب مترجمان ويصح من اخرس

باشارة

المعتمد في اللعان انه يكفي امر القاضي من غير تلقين خلافا لما توهمه عبارة الشارح

باشارة مفهمة او كتابة كسائر تصرفاته وليس ذلك كالشهادة منه
لضرورته اليه دونها لان الناطقين يقومون بها ولان المغلب في اللعان معنى
اليمين دون الشهادة كقذف من زيادتي فيصح بغير عربية ومن اخرس
باشارة مفهمة او كتابة لما ذكر فان لم يفهم له واحدة منهما لم يصح قذفه
ولا لعانه ولا سائر تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريد وسن تغليظ
للعان كتغليظ اليمين بتعدد اسماء الله تعالى لكن لا تغليظ على من
لا ينتحل دينا كالزنديق والدهري ويغلظ بزمان وهو بعد صلاة
عصر لان اليمين الفاجرة حينئذ اغلظ عقوبة لخبر فيه في الصحيحين
وبعد صلاة عصر يوم جمعة اولى ان اتفق ذلك او امهل لان ساعة
الاجابة فيه عند بعضهم وهما يدعوان في الخامسة باللعن والغضب
واطلاقي مع ذكر اولوية عصر الجمعة من زيادتي ومكان وهو اشرف
بلده اي اللعان فبمكة بين الركن الاسود والمقام اي مقام ابرهيم
عليه الصلاة والسلام وهو المسمى بالحطيم وبايليا اي بيت المقدس
عند الصخرة وبغيرها من المدينة وغيرها على المنبر بالجامع
وتعبيري بعلى هو الموافق لما صححه في اصل الروضة من انهما يصعدان
المنبر بخلاف تعبير الاصل بعند وبباب مسجد لمسلم محدث اكبر
لحرمة المسجد مكثه فيه ويخرج القاضي او نائبه اليه بخلاف الكافر فيغلظ
عليه بما ياتي فان لاعن في المسجد غير المسجد الحرام مكن منه
وان كان به حدث اكبر وامن في نحو الحيض تلويث المسجد وتعبيري
بذلك موف بالغرض بخلاف قوله وحائض بباب مسجد وبيعة
وكنيسة وبيت نار لاهلها وهم النصارى في الاول واليهود في الثاني
والمجوس في الثالث لانهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد ويحضرها
القاضي او نائبه كغيرها مما مر لان المقصود تعظيم الواقعة وزجر

الكاذب عن الكذب والمبين في الموضع الذي يعظمه الكاذب اغلظ
ويجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعي في قبول الجزية لا بيت
صنم لوثني لانه لا اصل له في الحرمة ولان دخوله معصية بخلاف دخول
البيع والكنائس وبيت النار واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن بينهم في
مجلس حكمه وصورته ان يدخلوا دارنا بامان او هدنة ويترافعوا الينا والتغليظ
وفي حق الكفار بالزمان معتبر باشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردي وجمع اي
وبحضرة جمع من اعيان البلد اقله اربعة لثبوت الزنا بهم ولتعتبر كونهم من
ممن يعرف لغة المتلاعنين وكونهم من اهل الشهادة وسن ان يعظهما قاض
ولو بنائبه كان يقول ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة ويقرا
عليهما ان الذين يشترون بعهد الله الاية وان يبالغ في الوعظ قبل
الخامسة فيقول اتق الله فان الخامسة موجبة للعن ويقول لها مثل
ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران ويتركان فان ابيا لقنهما الخامسة
وان يتلاعنا من قيام ليراهما الناس ويشتهر امرهما وتجلس هي وقت
لعانه وهو وقت لعانها وشرطه اي الملاعن زوج يصح طلاقه على ما ياتي
ولو سكرانا او ذميا او رقيقا او محدودا اي في قذف ولو مرتدا بعد وطء
او استدخال مني فيصح لعانه وان قذف في الردة واصر عليها في العدة
لتبين وقوعه في النكاح فيما اذا لم يصر وكما لو قذفها ثم ارتد ثم
ابانها فيما اذا قذفها قبل الردة واصر وكما لو ابانها ثم قذفها بزنا
مضاف الى حال النكاح فيما اذا قذفها في الردة واصر وثم ولد
لا ان اصر وقذف في ردة ولا ولد ثم فلا يصح لعانه لتبين الفرقة من حين
الردة مع وقوع القذف فيها ولا ولد ويلاعن ولو مع امكان بينة بزناها لانه
حجة كالبينة وصدنا عن الاخذ بظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم من اشتراط تعذر البينة الاجماع فالاية مؤولة

بان

بان يقال فان لم ترغب في البينة فليلاعن لقوله فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان على ان هذا القيد خرج على سبب وسبب الاية كان
الزوج فيه فاقد البينة وشرط العمل بالمفهوم ان لا يخرج القيد على
سبب فيلاعن مطلقا لنفي ولد وان عفت عن عقوبة لقذف وبانت منه
بطلاق او غيره لحاجته الى ذلك ولدفعها اي العقوبة بطلب لها من الزوجة
او الزاني كما يعلم مما ياتي وان بانت ولا ولد لحاجته الى اظهار الصدق والانتقام
منها لا لتعزير تاديب لكذب معلوم كقذف طفلة لا توطا او لصدق ظاهر
كقذف لمن ثبت زناها ببينة او اقرار او لعان منه مع امتناعها منه
فلا يلاعن فيهما للدفعه اما في الاولى فليتيقن كذبه فلا معنى من الحلف
على انه صادق فيعزر لا للقذف لانه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا
بل منعا له من الايذاء والخوض في الباطل واما في الثانية فلان
اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولان التعزير فيه
للسب والايذاء فاشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطا والتعزير
في غير ذلك وهو من جملة المستثنى منه يقال فيه تعزير تكذيب
بان كان الكذب ظاهر كقذف ذمية وامة وصغيرة توطا ولا يستوفي
هذا التعزير الا بطلب المقذوفة حتى لو كانت صغيرة او مجنونة
اعتبر طلبها بعد كمالها وتعزير التاديب في الطفلة المذكورة
يستوفيه القاضي منعا للقاذف مما مر وفي غيرها لا يستوفي
الا بطلب الغير وتعبيري بما ذكر اولى من قوله الا تعزير تاديب
لكذب ولو ثبت زناها ببينة او اقرار او عفت عن العقوبة او لم تطلب
اي العقوبة او جنت بعد قذفه ولا ولد في الصور الاربع فلا لعان لعدم
الحاجة اليه لانتفاء طلب العقوبة في الاخيرين وسقوطها في البقية
فان كان ثم ولد فله اللعان لنفيه كما عرف وتعبيري بالعقوبة الشاملة

المعزر لزاعم من تعييره بالحد ويتعلق بلعانه انفساخ ظاهراً وباطناً كالرضاع وتعبيري
بذلك أولى من تعبيره بفرقة وحرمة مؤبدة وإن أكذب نفسه لخبر البيهقي
المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وانتفاء نسب نفاه بلعانه حيث كان ولد لما في
الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وسقوط
عقوبة من حد وتعزير عنه لها وللزاني بقيد زدته بقولي إن سماه فيه أي في
لعانه للآيات السابقة في الأولى وقياساً عليها في الثانية وسقوط حصانتها
في حقه إن لم تلاعن لأن اللعان في حقه كالبينة فإن لاعنت لم تسقط حصانتها
في حقه فإن قذفها بعد ذلك بالزنا الذي قذفها به أو أطلق عزر وخرج بقولي في
حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط وقولي وحصانتها إلى آخره من زيادتي
ويتعلق بلعانه أيضاً وجوب عقوبة زناها عليها ولو ذمية لما مر ولقوله تعالى
ويدرأ عنها العذاب ولها لعان لدفعها أي العقوبة الثابتة بلعانه فإن
أثبتها ببينة فليس لها أن تلاعن لدفعها لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم
البينة وله نفي به أي بلعانه ولداً ممكناً كونه منه ولو ميتاً لأن نسبه
لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان وإلا أي وإن لم يمكن كونه منه
كأن ولدته لستة أشهر فأقل من العقد لانتفاء زمن الوطء والوضع أو لأكثر منها
وبينهما أو طلق في مجلسه أي مجلس العقد أو كان الزوج ممسوحاً لانتفاء إمكان
الوطء أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لانتفاء إمكان اجتماعهما فلا
يلاعن لنفيه لانتفاء إمكان كونه منه فهو منفي عنه بلا لعان هذا إن كان
الولد تاماً وإلا فالمعتبر مضي المدة المذكورة في الرجعة والنفي فوري كالرد
بعيب بجامع الضرر بالإمساك إلا لعذر كأن بلغه الخبر ليلاً فأخر حتى يصبح
أو حضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعاً فأكل أو عارياً أو مريضاً أو محبوساً ولم
يمكنه إعلام القاضي بذلك أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه إن تعسر عليه
فيه إشهاد بأنه باق على النفي وإلا بطل حقه كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد

وهذا

من أن اللعان [illegible] حقه كالبينة

وهذا القيد من زيادتي وله نفي حمل وانتظار وضعه بقيد زدته بقولي
ليحققه أي ليتحقق كونه ولداً إذ ما يتوهم حملاً قد يكون ريحاً فينفيه بعد وضعه
بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته فلو قال علمته ولداً وأخرت رجاء وضعه ميتاً
فأكفى اللعان بطل حقه من النفي لتفريطه فإن أخر وقال جهلت الوضع
وأمكن جهله حلف فيصدق لأن الظاهر يوافقه بخلاف ما إذا لم يمكن كأن
غاب واستفيض الوضع وانتشر ولو ادعى جهل النفي أو الفورية به وقرب
إسلامه أو نشأ بعيداً عن العلماء أو كان عامياً صدق بيمينه لا نفي أحد توأمين
بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر بأن ولدا معاً أو تخلل بين وضعهما
دون ستة أشهر لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولد من
ماء رجل وولد من ماء آخر لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه
فلا يتأتى قبوله منياً آخر فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا
يتبعضان لحوقاً ولا انتفاء فلو نفى أحدهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت
عن نفيه لحقه الأول مع الثاني ولم يعكس لقوة اللحوق على النفي لأنه يعمل
به بعد النفي ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق ولأن الولد يلحق بغير
استلحاق عند إمكان كونه منه ولا ينتفي عند إمكان كونه من
شرع إلا بالنفي أما إذا كان بين وضعي الولدين ستة أشهر فأكثر فهما
حملان فيصح نفي أحدهما وما وقع في الوسيط من أنه إذا كان بينهما
ستة أشهر فتوأمان جرى على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول
المدة كما يوجد مما قدمته في الوصية ولو هنئ بولد كأن قيل
متعت بولدك أو جعله الله لك ولداً صالحاً فأجاب بما يتضمن
إقراراً كآمين أو نعم لم ينف بخلاف ما إذا أجاب بما لا يتضمن إقراراً
كقوله جزاك الله خيراً أو بارك عليك لأن الظاهر أنه قصد مكافأة
الدعاء بالدعاء ولو بانت منه ثم قذفها فإن قذفها بزنا مطلق أو

مضاف لبعد النكاح لاعن لنفي ولد يمكن كونه منه كما في صلب النكاح و
تسقط عقوبة القذف عنه بلعانه وتجب به عليها عقوبة الزنا اما
المضاف الى بعد النكاح بخلاف المطلق ويسقط بلعانها فان لم يكن ولد يمكن كونه منه
فلا لعان كالاجنبي ولانه لا ضرورة الى القذف حينئذ والا بان قذفها بزنا مضاف
الى ما قبل نكاحه وهو ما اقتصر عليه الاصل او الى ما بعد البينونة
فلا لعان سواء اكان ثم ولد لتقصيره اذ كان حقه ان يطلق القذف او
يضيفه الى بعد النكاح ام لا اذ لا ضرورة الى القذف ولكن له انشاؤه
اي القذف المطلق او المضاف الى بعد النكاح ويلاعن لنفيه اي الولد
بل يلزمه ذلك ان علم او ظن انه ليس منه ويسقط عقوبة القذف عنه
بلعانه فان لم ينشئه عوقب كتاب العدد جمع عدة ماخوذة من العدد
لاشتمالها عليه غالبا وهي مدة تتربص فيها المراة لمعرفة براءة رحمها
او للتعبد او لتفجعها على زوج كما سياتي والاصل فيها قبل الاجماع
الايات الاتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط
تجب عدة بوطء شبهة او بفرقة زوج حي بطلاق او فسخ او انفساخ
بلعان او رضاع او غيره وطئ في قبل او دبر
بخلاف ما اذا لم يطا ولو بعد خلوة قال تعالى ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة وانما وجبت بدخول منيه
لانه كالوطء بل اولى لانه اقرب الى العلوق من مجرد الوطء وخرج بزوج زنا
المحترم غيره بان انزل الزوج منيه بزنا فاستدخلته الزوجة فرجها او
تيقن براءة رحم كما في صغير او صغيرة فان العدة تجب لعموم الادلة
ولان الانزال الذي به العلوق خفي يختلف فيتبعه فاعرض الشرع عنه
واكتفى بسببه وهو الوطء او ادخال المني كما اكتفى في الترخص
بالسفر واعرض عن المشقة فعدة حرة تحيض ثلاثة اقراء ولو

جلبت

جلبت الحيض فيها بدواء قال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء ولو مستحاضة غير متحيرة فتعتد باقرائها المردودة هي
اليها من عادة او تمييز او اقل حيض كما مر في بابه والقرء المراد هنا
طهر بين دمين اي دمي حيضين او حيض ونفاس او نفاسين اخذا
من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمنها وهو زمن الطهر لان
الطلاق في الحيض حرام كما مر وزمن العدة يعقب زمن الطلاق والقرء
بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض ومن اطلاقه على الحيض ما في
خبر النسائي وغيره تترك الصلاة ايام اقرائها وقيل حقيقة في الطهر
مجاز في الحيض وقيل عكسه ويجمع على اقراء وقروء واقرؤ فان طلقت
طاهرا وقد بقي من زمن الطهر شيء انقضت عدتها بطعن في حيضة
ثالثة لحصول الاقراء الثلاثة بذلك بان يحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت
فيه قرءا وطئ فيه ام لا ولا بعد في تسمية قرءين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر
قوله تعالى الحج اشهر معلومات بشوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة او
طلقت حائضا وان لم يبق من زمن الحيض شيء ففي رابعة اي فتنقضي
عدتها بالطعن في حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة على
ذلك وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها
كما مر في الطلاق وخرج بالطهر بين دمي طهر من لم تحض ولم تنفس
فلا يحسب قرءا و عدة حرة متحيرة ولو متقطعة الدم بقيد زدته بقولي
طلقت اول شهر كان علق الطلاق به ثلاثة اشهر هلالية حالا لا بعد
اليأس لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالبا مع عظم مشقة الصبر
الى سن الياس اما لو طلقت في اثنائه فان بقي منه اكثر من خمسة
عشر يوما حسب قرءا لاشتماله على طهر لا محالة فتكمل بعده بشهرين
هلاليين وان بقي منه خمسة عشر فاقل لم يحسب قرءا لاحتمال

طهرها

حرة

انه حيض فتعتد بعدة ثلاثة اشهر هلالية وعدة غير حرة تحيض
ولو مبعضة او مستحاضة غير متحيرة قرءان لانها على النصف من الحرة في كثير
من الاحكام وانما كملت القرء الثاني لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر
نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم فان عتقت في عدة
رجعية فكحرة فتكمل ثلاثة اقراء لان الرجعية كالزوجة في اكثر الاحكام فكانها
عتقت قبل الطلاق بخلاف ما اذا عتقت في عدة بينونة لانها كالاجنبية
فكانها عتقت بعد انقضا العدة وعدة غير حرة متحيرة من طهرها السابق وهو
ان تطلق اول شهر شهران فان طلقت في اثنائه والباقي اكثر من خمسة
عشر حسب قرءا فتكمل بعده بشهر هلالي والا لم يحسب قرءا فتعتد بعده بشهرين
هلاليين على المعتمد خلافا للبارزي في الكفاية بشهر ونصف وهذه من
زيادتي وعدة حرة لم تحض او يئست من الحيض ثلاثة اشهر هلالية
بان انطبق الطلاق على اول الشهر قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الطلاق صح
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك فان
طلقت في اثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين يوما سواء اكان الشهر
تاما ام ناقصا وعدة غيرها لم تحض او يئست شهر ونصف لانها على
النصف من الحرة وتعبيري بغير حرة اعم من تعبيره بامة ومن انقطع دمها من
حرة او غيرها ولو لا لعلة تعرف فصبر حتى تحيض فتعتد باقراء او تيأس
فباشهر وان طال الصبر لان الاشهر انما شرعت للتي لم تحض وللآيسة وهذه
غيرهما فلو حاضت من لم تحض من حرة او غيرها او حاضت آيسة كذلك
فيها اي في الاشهر فباقراء تعتد لانها الاصل في العدة وقد قدرت
عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء
في اثناء التيمم فان حاضت بعدها الاولى لم يؤثر لان حيضها حينئذ
لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللائي لم يحضن

او

او الثانية ففيها تفصيل ذكرته بقولي كآيسة حاضت بعدها ولم
تنكح وكانت حرة فانها تعتد بالاقراء لتبين انها ليست آيسة فان نكحت آخر فلا
شيء عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها وللشروع في المقصود
كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في الصلاة وذكر غير الحرة في من لم
تحض من زيادتي والمعتبر في اليأس يأس كل النساء بحسب ما بلغنا خبره لا طوف
نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط واقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون
وقيل خمسون وعدة حامل بوضعه اي الحمل وان لم تطهر الا بعد عدة اقرا
او اشهر لانهما يدلان على البراءة ظنا والحمل يدل عليها قطعا حتى ثاني توأمين
وتقدم بيانهما في الباب قبله قال تعالى واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن فهو مخصص لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة
قروء ولان القصد من العدة براءة الرحم وهي حاصلة بوضع الحمل ولو كان ميتا
او مضغة تتصور لو بقيت بان اخبر بها قوابل لظهور ما عندهن
كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن ايضا بظهور يد او اصبع او ظفر او غيرها وذلك
لحصول براءة الرحم بخلاف ما لو شككن في انها لحم آدمي وبخلاف العلقة لانها
لا تسمى حملا ولا يعلم كونها اصل آدمي هذا ان نسب الحمل الى ذي
عدة ولو احتمالا كمنفي بلعان فلو لاعن حاملا ونفى الولد انقضت
الحمل عدتها بوضعه وان انتفى عنه ظاهرا لامكان كونه منه فان لم يمكن نسبته
اليه لم تنقض بوضعه كان مات وهو صبي او ممسوح وامرأته حامل
فلا تعتد بوضع الحمل ولو ارتابت اي شكت وهي في عدة في وجود حمل
لثقل وحركة تجدهما لم تنكح آخر حتى تزول الريبة فان نكحت فالنكاح
باطل للتردد في انقضاء العدة او ارتابت بعدها اي بعد العدة
على النكاح لتزول الريبة والتصريح بالسن من زيادتي سن صبر
قبله والها او ارتابت بعد نكاح لآخر لم يبطل اي النكاح فان

لانقضا العدة الا ان تلد لدون ستة اشهر من امكان علوق بعد
عقده وهو اولى من قوله من عقده فيتبين بطلانه والولد للاول ان امكن كونه
منه بخلاف ما اذا ولدت لستة اشهر فاكثر فالولد للثاني وان امكن كونه
من الاول لان الفراش ناجز وهو اقوى ولان النكاح الثاني قد صح ظاهرا فلو
الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة ولا سبيل الى ابطال ما
صح بالاحتمال وكالثاني وطي الشبهة بعد العدة فلو اتت بولد لستة اشهر
فاكثر من الوطي لحق بالواطي لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا ذكره في
الروضة واصلها ولو فارقها فراقا باينا او رجعيا فولدت لاربع سنين
فاقل من امكان العلوق قبل الفراق ولم تنكح اخر ولحقت ولم يمكن كون الولد
من الثاني لقربه ما بان لحقه الولد بخلاف ما لو ولدت لاكثر منها لان الحمل
قد بلغ اربع سنين وهو اكثر مدته كما استقري واعتباره للمدة في هذه
من وقت امكان العلوق قبل الفراق لا من الفراق الذي عبر به اكثر الاصحاب
هو ما اعتمده الشيخان بحثا قالا فانما اطلقوه تساهلا والقويم ما قاله
ابو منصور التميمي معترضا عليهم من وقت امكان العلوق قبل الفراق
والا لزادت مدة الحمل على اربع سنين ومرادهما بانه قويم انه اوضح مما
قالوه والا فقالوا صحيح ايضا بان يقال ليس مرادهم بالاربع وبها الاربع
مع زمن الوطي والوضع التي هي مرادهم بانها اكثر مدة الحمل بل مرادهم
الاربع بدون زمن الوضع فلا يلزم الزيادة المذكورة وبهذا اجاب عما
يورد من ذلك على نظيرها في الوصية والطلاق فان نكحت بعد
انقضا عدتها فولدت لستة اشهر فاكثر من امكان العلوق بعد
العقد لحق الثاني وان امكن كونه من الاول لما مر فيما اذا ارتابت
ولو نكحت اخر فيها اي في عدتها فاسدا وجهلها الثاني فولدت
لامكان منه دون الاول لحقه بان ولدته لاكثر من اربع سنين

من

من امكان العلوق قبل الفراق ولستة اشهر فاكثر من وطيه نعم ان
كان طلاق الاول رجعيا ففيه قولان في الشرحين والروضة بلا ترجيح
احدهما كذلك والثاني يعرض على القايف ونقله البلقيني عن النص
الام وقال هو ينبغي الفتوى به او لامكان من الاول دون الثاني
لحقه بان ولدته لاربع سنين فاقل مما مر ولدون ستة اشهر من
وطي الثاني وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد ثانيا للثاني كما يعلم من
الفصل الاتي او لامكان منهما عرض على قايف ويترتب عليه حكمه
فان الحقه باحدهما فحكمه ما مر او الحقه بهما او نفاه عنهما او اشتبه
عليه الامر او لم يكن ثم قايف انتظر بلوغه او انتسابه بنفسه وان
ولدته لدون لا يمكن كونه فيه من واحد منهما كان ولدته لدون ستة
اشهر من وطي الثاني ولاكثر من اربع سنين مما مر لم يلحق واحدا منهما
ويخرج بالفاسد الصحيح وذلك في انكحة الكفار فاذا امكن كون
الولد من الزوجين لحق الثاني ولم يعرض على قايف وبزيادتي وجهلها
الثاني ما لو علمها فان جهل التحريم وقرب عهده بالاسلام فكذلك
والا فهو زان فصل في تداخل عدتي امراة لو لزمها عدتا شخص
من جنس واحد كان طلق ثم وطي في عدة هو اولى من قوله بان
غير حمل من اقرا او اشهر ولم تحبل من وطيه عالما كان او جاهلا بانها
المطلقة او بالتحريم وقرب عهده بالاسلام او نشا بعيدا عن العلماء
عالما بذلك في باين لان وطيه لها زنا لا حرمة له تداخلتا اي عدة الطلاق
والوطي فتبتدي عدة باقرا او اشهر من فراغ وطي وتدخل فيها بقية
عدة الطلاق والبقية واقعة عن الجهتين وله رجعة في البقية في الطلاق
الرجعي دون ما بعدها كما مر في الرجعة او من جنسين كحمل واقرا
كان طلقها حايلا ثم وطيها في اقرا او حملها او طلقها حاملا ثم وطيها

هذا امر زيادتي

قبل الوضع وهي ممن تحيض فكذلك اي فيتداخلان بان تدخل الاقرا في
الحمل في المسالة لاتحاد صاحبهما والاقرا انما يعتد بها اذا كانت مظنة
الدلالة على البراءة وقد انتفى ذلك هنا للعلم باشتغال الرحم وقد بسطت
الكلام على ذلك في شرح البهجة فتنقضيان بوضعه وهو واقع عن الجهتين
ويراجع قبله في الطلاق الرجعي سواء كان الحمل من الوطي ام لا او لزمها
عدتا شخصين بان كانت في عدة زوج او وطي شبهة فوطئت من
اخر لشبهة كنكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا
تداخل لتعدد المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة وتعتد لذي حمل تقدم
او تاخر لان عدته لا تقبل التاخير فان كان من المطلق ثم وطئت بشبهة
انقضت عدة الحمل بوضعه ثم تعتد للشبهة بالاقرا وان لم يكن حمل
فتقدم عدة طلاق على عدة الشبهة وان سبق وطي الشبهة الطلاق
لقوتها باستنادها الى عقد جائز وله رجعة فيها سواء كان ثم
حمل ام لا لكنه لا يراجع وقت وطي الشبهة لخروجها حينئذ عن عدته
بكونها فراشا للواطي وله رجعة قبلها اي قبل عدة الطلاق بان يكون
ثم حمل من وطي الشبهة وان راجع في النفاس لان عدته لم تنقض
وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره لانها ابتداء نكاح والرجعة
شبيهة باستدامة النكاح وهذه وكذا التي قبلها فيما اذا كان
ثم حمل او سبقت الشبهة من زيادتي فان راجع منها ولا حمل
انقطعت وشرعت في الاخرى اي في عدة وطي الشبهة بان
تستانفها ان سبق الطلاق وطي الشبهة وتتمها ان انعكس ذلك
ولا تمتع بها حتى تقضيها رعاية للعدة فان كان ثم حمل منه انقطعت
العدة ايضا واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس وله التمتع
بها الى مضيها لانها زوجة ليست في عدة ولو راجع حاملا من

وطي

وطي شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع قاله في الروضة كاصلها والله اعلم
فصل في حكم معاشرة المفارق المعتدة لو عاشر مفارق بوطي او غيره
رجعية في عدة اقرا او اشهر لم تنقض عدتها بخلاف البائن لقيام شبهة
الفراش في الرجعية دون البائن نعم ان عاشرها بوطي شبهة فكالرجعية
اما غير المفارق فان كان سيدا فهو في امته كالمفارق في الرجعية او
غيره فكالمفارق في البائن وخرج بما ذكر عدة الحمل فتنقضي بوضعه
مطلقا ولا رجعة بعدهما اي بعد الاقرا والاشهر وان لم تنقض بهما
العدة احتياطا وفيه كلام ذكرته مع جوابه في شرح الروض وغيره ويلحقها
طلاق الى انقضاء عدة لذلك ولو نكح معتدة بظن صحة ووطي
انقطعت عدتها بوطئه لحصول الفراش به بخلاف ما اذا لم يطا وان
عاشرها لانتفاء الفراش ولو راجع حائلا او حاملا ثم وضعت ثم
طلقها استانفت عدة وان لم يطا لعودها بالرجعة الى
النكاح الذي وطئت فيه ولو طلقها قبل الوضع انقضت عدتها به
وان وطي لاطلاق الاية ولو نكح معتدته ثم وطي ثم طلق استانفت
عدة لاجل الوطي ودخل فيها البقية من العدة السابقة لانهما
لواحد ولو طلق قبل الوطي بنت على ما سبق من العدة واكملتها
ولا عدة لهذا الطلاق لانه في نكاح جديد طلقها فيه قبل الوطي
ولا يتعلق به عدة بخلاف ما مر في الرجعية فصل في عدة الوفاة
وفي المفقود والاحداد تحد لوفاة زوج عدة وهي اي عدة الوفاة
لحرة حائل او حامل من غيره لزوجة صبي او ممسوح ولو رجعية
او لم توطا اربعة اشهر وعشرة من الايام بلياليها قال تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا اي عشر ليال بايامها وسواء الصغيرة وذات الاقرا

وغيرهما والآية محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات والحق بهن الحاملات ممن ذكر
وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره ولغيرها ولو مبعضة
كذلك أي حائل أو حامل ممن ذكر نصفها وهو شهران وخمسة أيام بلياليها ويأتي
في الانكسار ما مر في نظيره وتعبيري بغيرها أعم من تعبيره بما ذكره والحامل منه
أي من الزوج حرة كانت أو غيرها ولو ممسوحا بنفي انتفائه أو مسلولا تعتد له
وضعه أي الحمل لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن
فهو مقيد للآية السابقة وفارق المجبوب والمسلول الممسوح بأن المجبوب
يبقى فيه أوعية المني وقد يصل إلى الفرج بغير إيلاج والمسلول يبقى ذكره وقد
يبالغ في الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا بخلاف الممسوح ولو طلق إحدى امرأتيه
معينة عنده أو مبهمة ومات قبل بيان للمعينة أو تعيين للمبهمة ولم يطأ
واحدة منهما أو وطئ واحدة وهي ذات أشهر مطلقا أو ذات أقراء في طلاق
رجعي أو وطئهما وهما ذواتا أشهر مطلقا أو ذواتا أقراء في رجعي بقرينة
ما يأتي اعتدتا بالوفاة وإن احتمل أن لا يلزمهما عدة في الأولى وأن يلزمهما عدة الطلاق
في غيرها التي هي أقل من عدة الوفاة في ذات الأشهر وفي ذات الأقراء بناء على
الغالب من أن كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر للاحتياط في الجميع لا في
طلاق بائن ووطئهما أو واحدة منهما فتعتد من وطئت وهي ذات أقراء بالأكثر
من عدة وفاة ومنها أي من عدة وفاة وعدة أقراء من طلاق لذلك وتعتد
غيرها بالوفاة لما تقرر وذكر حكم وطء إحداهما في الجميع من زيادتي ووجه اعتبار
الأقراء من الطلاق في المبهمة مع أن عدتها إنما تعتبر من التعيين أنه لما
أيس من التعيين اعتبر السبب وهو الطلاق وفيه كلام ذكرته في شرح
الروض والمفقود بسفر أو غيره لا تنكح زوجته حتى يثبت موته بما مر
في الفرائض أو طلاقه بحجة فيه ثم تعتد كما لا يحكم بموته في قسمة ماله
وعتق أم ولده حتى يثبت ولأن النكاح ثابت بيقين فلا يزال إلا بيقين

وتعبيري

وتعبيري بما ذكر أولى من تعبيره بما ذكره فلو حكم بنكاحها قبل ثبوته نقض
الحكم لمخالفته القياس الجلي إذ لا يجوز أن يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته
ولو نكحت قبل ثبوته وبان ميتا قبل نكاحها بقدر العدة صح النكاح لخلوه عن
المانع في الواقع فأشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا ويجب إحداد
على معتدة وفاة لخبر الشيخين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على
ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا أي فإنه يحل لها الإحداد
عليه أي يجب للإجماع على إرادته والتقييد بإيمان المرأة جرى على الغالب لأن
غيرها ممن لا أمان لها يلزمها الإحداد وعلى ولي صغيرة ومجنونة منعهما مما
تمتنع منه غيرهما وسن لمفارقة ولو رجعية ولا يجب لأنها إن فورقت بطلاق
فهي مجفوة به أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما إيجاب
الإحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وذكر سنه في الرجعية من زيادتي وهو
ما نقله في الروضة كأصلها عن أبي ثور عن الشافعي ثم نقل عن بعض الأصحاب
أن الأولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج إلى رجعتها وهو أي الإحداد من
أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا ترك لبس مصبوغ
بما يقصد لزينة وإن صبغ قبل نسجه أو خشن لخبر الصحيحين عن أم عطية
كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا
وأن نكتحل وأن نتطيب وأن نلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ
ككتان وإبريسم لم تحدث فيه زينة كنقش وبخلاف المصبوغ لا لزينة
بل لمصيبة واحتمال وسخ كالأسود والكحلي لانتفاء الزينة فيه وإن
تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق فإن كان براقا صافي
اللون حرم وإلا فلا وترك تحل بحب يتحلى به كلؤلؤ ومصوغ من
ذهب أو فضة أو غيرهما كنحاس إن موه بهما أو كانت المرأة ممن تتحلى
به نهارا كخلخال وسوار وخاتم لخبر أبي داود وغيره بإسناد حسن

المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقه ولا الحلي ولا
تختضب ولا تكتحل والممشقه المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغره بفتحها
ويقال طين احمر تشبهها وخرج بالتحلي بما ذكر التحلي بغيره كنحاس
ورصاص [illegible] وبالنهار وهو من زيادتي التحلي بما ذكر ليلا فانه جائز بلا
كراهة لحاجة ومعها لغير حاجة وترك تطيب في بدن وثوب وطعام
وكحل ولو غير محرم لخبر ام عطية السابق واستثنى استعمالها عند الطهر
من الحيض او النفاس قليلا من قسط او اظفار وهما نوعان من البخور كما ورد به
الحديث في مسلم وظاهرها ان احتاجت الى تطيب كالاكتحال وبه صرح
الامام وترك دهن شعر لراسها ولحيتها لما فيه من الزينة بخلاف دهن
سائر البدن وهذا من زيادتي وترك اكتحال بكحل زينة كاثمد ولو كانت سودا
وكحل اصفر ولو كانت بيضا وان لم يكن فيهما طيب لخبر ام عطية السابق الا
لحاجه كرمد فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا او جوز للضرورة نهارا او ذلك
لخبر ابي داود انه صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمة وهي حادة على ابي
سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا ام سلمه فقالت هو صبر
لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار والصبر بفتح الصاد
وكسرها مع اسكان البا وبفتح الصاد وكسر البا وخرج بكحل الزينة غيره
كالتوتيا فجائز مطلقا اذ لا زينة فيه وتعبيري بذلك اعم من تعبيره
بالاثمد وقولي ليلا من زيادتي وترك اسفيذاج بذال معجمه وهو ما
يتخذ من رصاص يطلى به الوجه ودمام بضم المهمله وكسرها وهي
حمرة يورد بها الخد وخضاب ما ظهر من البدن كالوجه واليدين
والرجلين لا ما تحت الثياب بنحو حنا لورس وزعفران لخبر ابي داود
السابق وقولي ما ظهر من زيادتي وهو في الروضة واصلها عن
الروياني لكن صرح ابن يونس بان ذلك في جميع البدن وفي معنى ما

ذكر

ذكر تطريف اصابعها وتصفيف طرتها وتجعيد شعر صدغيها وتسويد
الحاجب وتصفيره وحل تجمل فراش بما ترقد وتقعد عليه من مرتبة
ونطع ووسادة ونحوها وتجمل اثاث بمسكن وهو متاع البيت وذلك
بان تزين بيتها بالفرش والستور وغيرهما لان الاحداد في البدن لا في
الفراش والمكان وحل تنظف بغسل راس وقلم ظفر وازالة وسخ وامتشاط
وحمام واستحداد لان جميع ذلك ليس من الزينة اي الداعية الى الوطي فلا
سا في الطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ولو تركت احدادا او سكنى
في كل المدة او بعضها وان لم تبلغها وفاة زوجها الا بعد المدة انقضت
بمضيها عدتها وان عصت هي او وليها بترك الواجب عند العلم بحرمته
اذ العبرة في انقضائها بانقضا المدة ولها اي للمراة لا للرجل احداد على
غير زوج من قريب وسيد ثلاثة ايام فاقل لا ما زاد عليها وذلك ماخوذ
من الحديث السابق اول المبحث فصل في سكنى المعتدة تجب
سكنى لمعتدة فرقة بطلاق او فسخ او وفاة لقوله تعالى في الطلاق فاسكنوهن
من حيث سكنتم وقيس به الفسخ بانواعه بجامع فرقة النكاح في الحياة
وخبر فريعة بضم الفا انت مالك في الوفاة ان زوجها قتل فسالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها وقالت ان زوجي لم يتركني
في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في
الحجرة او في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا صححه الترمذي وغيره
هذا حيث تجب نفقتها على الزوج او لم تفارق فلا تجب سكنى
لمن لا نفقة لها عليه من ناشزة ولو في العدة وصغيرة لا تحتمل الوطي وامة
لا تجب نفقتها كما لا تجب لمعتدة عن وطي شبهة ولو في نكاح
فاسد فتعبيري بذلك اعم من قوله الا ناشزة وهو من زيادتي في

معتدة فسخ او وفاة وحيث لا تجب سكنى لمعتدة فللزوج او وارثه
اسكانها حفظا لمائه وعليها الاجابة وحيث لا تركة ولم يتبرع الوارث بالسكنى
سن للسلطان اسكانها من بيت المال وانما وجبت السكنى لمعتدة وفاة
ومعتدة نحو طلاق باين وهي حامل دون النفقة لانها لصيانة ماء الزوج
وهي تحتاج اليها بعد الفرقة كما تحتاج اليها قبلها والنفقة لسلطنته
عليها وقد انقطعت واذا وجبت السكنى فانما تجب في مسكن لائق بها
كانت فيه عند الفرقة ولو كان من شعر كصوف محافظة على حفظ ما
الزوج نعم لو ارتحل اهلها وفي الباقين قوة وعدد تخيرت بين الاقامة
والارتحال كما يعلم مما ياتي في العذر لان مفارقة الاهل عسرة موحشة ونحو
من زيادتي ولا تخرج منه ولو رجعية ولا تخرج هي منه ولو وافقها الزوج
على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم المنع منه لان في العدة حقا لله
تعالى وقد وجب في ذلك المسكن قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
وما ذكرته في الرجعية هو ما قاله الامام قال في المطلب ونص عليه
في الام وفي الحاوي والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين ان للزوج
ان يسكنها حيث شاء وحمله ابن الرفعة على انه وجه وبه جزم النووي في نكته
قال السبكي والاول اولى لاطلاق الاية والاذرعي انه المذهب المشهور
والزركشي انه الصواب الا لعذر كشراء من لا نفقة لها على المفارق
نحو طعام وقطن وكتان نهارا وغزل لها ونحوه كحديثها وتانسها عند جارتها
ليلا ان رجعت وباتت ببيتها للحاجة الى ذلك اما من لها نفقة
كرجعية وحامل باين فلا تخرج لذلك الا باذن الزوج كالزوجة اذ عليه
القيام بكفايتهما نعم للثانية الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن
وبيع غزل كما ذكره السبكي وغيره وكخوف على نفس او مال من نحو
هدم وغرق وفسقة مجاورين لها وهذا اعم من قوله لخوف من هدم

او غرق

او غرق او على نفسها وشدة تاذيها بالجيران او عكسه اي شدة تاذيهم
بها للحاجة الى ذلك بخلاف الاذى اليسير اذ لا تخلو منه احد ومن الجيران الاحماء
وهم اقارب الزوج نعم ان اشتد اذاها بهم او عكسه وكانت الدار ضيقة
نقلهم الزوج عنها وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت ابويها وتاذت بهم
او هم بها فلا نقل لان الوحشة لا تطول بينهما ولو انتقلت لبلد او
مسكن باذن من الزوج فوجب عدة ولو قبل وصولها اليه اعتدت
فيه لانها مامورة بالمقام فيه سواء احولت امتعتها من الاول ام لا او انتقلت
لذلك بلا اذن ففي الاول تعتد وان وجبت العدة بعد وصولها للثاني
لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها بعد انتقالها ان تقيم في الثاني فكما
لو انتقلت بالاذن في الانتقال ولو اذن ثم وجبت اي العدة قبل خروجها
فتعتد في الاول لانه الذي وجبت فيه العدة او سافرت باذن لحاجتها
او لحاجة نحو حج وعمرة وتجارة واستحلال من مظلمة ورد ابق او لا لحاجتها
كنزهة وزيارة فوجبت في طريق فعودها اولى او وجب اي عودها بعد
انقضا حاجتها ان سافرت لها او بعد انقضا مدة الاذن ان قدر لها
مدة او مدة اقامة المسافر ان لم يقدر لها مدة في سفر غير حاجتها
لتعتد البقية في الطريق او بعضها فيه وبعضها في الاول عملا بحسب
الحاجة ولو سافرت بعد وصولها المقصد فانه يجب عودها بعد ما
ذكر والملاقي للسفر اولى من تقييده بالحج والتجارة لكن ان سافرت
معه لحاجته لزمها العود ولا تقيم بمحل الفرقة اكثر من مدة اقامة
المسافر ان امنت الطريق ووجدت الرفقة لان سفرها كان بسفره
فينقطع بزوال سلطانه واعتبر لها مدة اقامة المسافر لانها خرجت
بامر الزوج فلا يبطل عليها اهبة السفر وذكر اولوية العود
مع قولي او مدة الى اخره من زيادتي ولو خرجت منه فطلقها

وقال ما اذنت في خروج او قال وقد قالت اذنت لي في نقلتي
اذنت النقلة حلف فيصدق لان الاصل عدم الاذن في الاولى وعدم
الاذن في النقلة في الثانية فيجب رجوعها في الحال الى مسكنها وهذا
بخلاف ما لو كان القائل في الثانية وارث الزوج فانها المصدقة بيمينها
لانها اعرف بما جرى من الوارث والتصريح بالتحليف في الثانية من زيادتي
واذا كان المسكن ملكا له ويليق بها تعين لان تعتد فيه لما مر وصح
بيعه في عدة اشهر كالمكترى لا في عدة حمل او اقراء لان اخر المدة مجهول
او كان مستعارا او مكترى وانقضت مدته اي المكترى انتقلت منه
ان امتنع المالك من ابقائها بما يبذل الزوج بان رجع المعير ولم يرض باجارته
باجرة المثل وامتنع المكري من تجديد الاجارة بذلك وكامتناعه خروجه
عن اهلية التبرع في المسكن بنحو جنون او سفه او كان ملكا لها تخيرت
بين الاستمرار فيه باعارة او اجارة والانتقال منه وهذا ما صححه في الروضة
كاصلها اذ لا يلزمها بذله باعارة ولا باجارة فقول الاصل استمرت اي جوازا
ليلا يخالف ذلك وان اشعر كلامه بالوجوب ولو كان المسكن خسيسا
فتتخير بين الاستمرار فيه وطلب النقل الى لائق بها وتخير هو
ان كان نفيسا بين ابقائها فيه ونقلها الى مسكن لائق بها ويتحرى به
المسكن الاقرب الى المنقول عنه بحسب ما امكن وظاهر كلامهم وجوبه
واستبعده الغزالي وتردد في الاستحباب وليس له ولو اعمى مساكنتها
ولا مداخلتها في مسكن لما يقع فيهما من الخلوة بها وهي حرام كالخلوة بالا
جنبية الا في دار واسعة مع مميز بصير محرم لها مطلقا اي ذكرا كان
او انثى او مع مميز بصير محرم له اي او حليلة له من زوجة وامة او
دار بها حجرة كطبقة وانفرد كل منهما بواحدة ما لم تتحد مرافقها كمطبخ
ومستراح وممر ومرقى واغلق باب بينهما او سد وهو اولى فيجوز

ذلك

ذلك في الصورتين ولو بلا محرم او نحوه في الثانية لانتفاء المحذور وفيه لكنه
يكره لانه لا يؤمن معه النظر ولا عبرة في مجنون او صغير لا يميز وتعبيري فيهما
بما ذكر مع ما فيه من زيادات اولى من تعبيره بما ذكره وظاهر انه يعتبر في
الحليلة كونها ثقة وان غير المحرم ممن يباح نظره كامرأة وممسوح بعيبين
كالمحرم فيما ذكر باب الاستبراء هو لغة طلب البراءة وشرعا التربص
بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا
وهذا جري على الاصل والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان وطئ
امة غيره ظانا انها امته على ان حدوث ملك اليمين او زواله ليس
بشرط بل الشرط كما سياتي حدوث حل التمتع به او قصد التزويج ليوافق
ما ياتي في المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءة ونحوها يجب الاستبراء
لحل التمتع او تزويج بملك امة ولو معتدة بشراء او غيره كارث ووصية وسبي
ورد بعيب ولو بلا قبض وهبة بقبض وان تيقن براءة رحم كصغيرة وآيسة
وبكر وسواء املكها من صبي ام امرأة ام ممن استبراها بالنسبة لحل التمتع وذلك
لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع
ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه ابو داود وغيره وصححه
الحاكم على شرط مسلم وقاس الشافعي بالمسبية غيرها بجامع حدوث
الملك والحق من لم تحض او ايست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض
والطهر غالبا وهو شهر كما سياتي وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره ويجب
الاستبراء بطلاق قبل وطء وهذه من زيادتي وبزوال كتابة
صحيحة بان فسخها المكاتبة او عجزها سيدها بعجزها عن النجوم وبزوال
ردة منهما او من احدهما لعود ملك التمتع بعد زواله بالنكاح او بالكتابة
او بالردة وتعبيري بما ذكر اعم من قوله ويجب في مكاتبة عجزت وكذا
مرتدة لا بحل لها من نحو صوم كاعتكاف واحرام ورهن وحيض ونفاس

بعد حرمتها علي السيد بذلك لان حرمتها لا تحل بالملك بخلاف
النكاح والكتابه والرده وتعبيري بذلك اعم من قوله لا من خلت
من صوم واعتكاف واحرام ولا بعد رجوع لانه لم يتجدد به حل بل يسن
ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه في النكاح ينعقد مملوكا
ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا وتصير امه ام ولد ويجب
الاستبرا بزوال فراش له عن امه مستولده كانت او لا بعتقها باعتاق
السيد او بموته بان كان مستولده او مدبره كما تجب العده علي
المفارقه عن نكاح وعلم ان الامه لو عتقت مزوجه او معتده عن
زوج لا استبرا عليها لانها ليست فراشا للسيد ولان الاستبرا
لحل التمتع او التزويج وهي مشغوله بحق الزوج بخلافها في عدة
وطء شبهه لانها لم تصر بذلك فراشا لغير السيد ولو استبرا قبله
اي قبل العتق مستولده فانه يجب عليها الاستبرا لما مر لا ان استبرا
قبله غيرها اي غير مستولده ممن زال عنها الفراش فلا يجب
الاستبرا فتتزوج حالا اذ لا تشبه منكوحه بخلاف المستولده
فانها تشبهها فلا يعتد بالاستبرا الواقع قبل زوال فراشها
وحرم قبل استبرا تزويج موطوءته هو اولى من قوله موطوءة مستولدة
كانت او لا حذرا من اختلاط الماءين اما غير موطوءته فله تزويجها
مطلقا او موطوءة غيره فله تزويجها ممن الماء منه وكذا من غيره ان
كان الماء غير محترم او استبراها من انتقلت منه اليه لا تزويجها مستو
كانت او لا ان اعتقها فلا يحرم كما لا يحرم تزوج المعتده منه اما غير
موطوءته فان كانت غير موطوءة او موطوءه غيره بزنا او استبراها من
انتقلت منه اليه فله ذلك ولا يحرم تزوجها قبل الاستبرا وان
اعتقها وذكر حكم غير المستولده في هذه من زيادتي وهو اي الاستبرا

فان كانت غير موطوءة

لذات

لذات اقرا حيضة لما مر في الخبر ولا يكفي بقيتها الموجوده حالة وجوب
الاستبرا بخلاف بقية الطهر في العدة لانها تستعقب الحيضة الداله
على البراءة وهنا تستعقب الطهر ولا دلاله عليها وليس الاستبرا
كالعده حتى يعتبر الطهر لا الحيض فان الاقرا فيها متكرره
فيعرف بتخلل الحيض البراءه ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال
عليها ولذات اشهر ممن لم تحض او ايست لانه بدل عن القرء حيضا وطهرا
غالبا ولحامل غير معتده بالوضع لسبيه ومن وطء حامل حتى وضعه
اي الحمل للخبر السابق ولو من زنا او مسبية لذلك لحصول البراءه بخلاف
العدة لاختصاصها بالتاكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون
الاستبرا كما مر ولان فيها حق الزوج فلا يكتفى بوضع حمل غيره
والاستبرا الحق فيه لله تعالى فان كانت معتده بالوضع بان ملكها حاملا
معتده من زوج او وطء شبهة او عتقت حاملا منهما وهي فراش
لسيدها لم تستبرئ بالوضع لتاخر الاستبرا عنه ولو ملك بشرى
او غيره نحو مجوسية كوثنيه ومرتده او نحو مزوجه من معتده عن
زوج او وطء شبهه مع علمه بالحال او مع جهله واجاز البيع فجرى
صورة استبرا كان حاضت فزال المانع بان اسلمت نحو المجوسيه او طلقت
المزوجة قبل الدخول او بعده وانقضت العده او انقضت
عدة الزوج او الشبهه لم يكف ذلك الاستبرا لانه لا يستعقب
حل التمتع الذي هو القصد في الاستبرا وتعبيري بما ذكر في الاولى
اعم من قوله ولو اشترى مجوسية فحاضت وحرم قبل تمام استبرا
ومسبية وطء ولا غيره كقبلة ولمس ونظر بشهوة للخبر السابق
ولما روى البيهقي ان ابن عمر قبل التي وقعت في سهمه من
سبايا اوطاس قبل الاستبرا ولم ينكر عليه احد من الصحابه

مزوجه

وحرم في غيرها تمتع بوطء كما في المسبية ونحوه قياسا عليه وانما حل
في المسبية لان غايتها ان تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك اي
فلا يحرم التمتع وانما حرم الوطء للخبر السابق وصيانة لمائه عن اختلاطه
بماء الحربي لا لحرمة ماء الحربي وما نص عليه الشافعي من حرمة التمتع بها
بغير الوطء جوابه قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح في حله الحديث
حيث دل بمفهومه عليه بل ودل ايضا عليه الاجماع السكوتي الماخوذ من
قصة ابن عمر وتصدق المملوكة بلا يمين في قولها حضت لانه لا يعلم الا
منها غالبا وللسيد وطؤها بعد طهرها وانما لم يحلف لانها لو نكلت لم تقدر
السيد على الحلف ولو منعته الوطء فقال لها اخبرتني بالاستبراء حلف
فله بعد حلفه وطؤها بعد طهرها لان الاستبراء مفوض الى امانته ولهذا
لا يحال بينهما بخلاف من وطئت بشبهة وجه بشبهة يحال بينهما في عدة الشبهة
نعم مقتضاها الامتناع من تمكينه اذا تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء
وان ابيح له في الظاهر وذكر التحليف من زيادتي ولا تصير الامة فراشا
لسيدها الا بوطء ويعلم باقراره به او البينة عليه ومثله ادخال المني
فاذا ولدت للامكان منه لحقه وان لم يعترف به او قال عزلت
لان الماء قد يسبقه الى الرحم وهو لا يحس به وهذه افاده كونها فراشا
بما ذكر فلا تصير فراشا بغيره كالملك والخلوة ولا يلحقه ولدها وان خلا
بها بخلاف الزوجة فانها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتى اذا ولدت
للامكان من الخلوة بها لحقه وان لم تعترف بالوطء والفرق ان مقصود
النكاح التمتع والولد فاكتفي فيه بالامكان من الخلوة وملك اليمين
قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه الا بالامكان من الوطء
لا ان نفاه وادعى استبراء بعد الوطء بحيضة مثلا نفيد من زدتها
بقوله وحلف ووضعته لستة اشهر فاكثر منه اي من الاستبراء

فلا

فلا يلحقه لان الوطء الذي هو المناط عارضه دعوى الاستبراء فبقي
محض الامكان ولا تعويل عليه في ملك اليمين وفارق ما لو طلقت زوجة
ومضت ثلاثة اقراء ثم اتت بولد يمكن كونه منه حيث يلحقه بان فراش
النكاح اقوى من فراش التسري بدليل ثبوت النسب فيه بمجرد الامكان
بخلافه في التسري اذ لا بد فيه من الاقرار بالوطء او البينة عليه وقد
عارض الوطء هنا الاستبراء فلم يترتب عليه اللحوق كما تقرر وانما حلف
لا لحق الولد اما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من الاستبراء فيلحقه
للعلم بانها كانت حاملا حينئذ فان انكرته اي الاستبراء حلف ويكفي
فيه ان الولد ليس منه فلا يجب التعرض للاستبراء كما في ولد الحرة
ولو ادعت ايلادا فانكر الوطء لم يحلف وان كان ثم ولد لان الاصل
عدم الوطء

كتاب الرضاع

هو بفتح الراء وكسرها لغة اسم
لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امراة او ما حصل
منه في معدة طفل او دماغه والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وتقدمت الحرمة به في باب
ما يحرم من النكاح والكلام هنا في بيان ما يحصل به مع ما يذكر معه
اركانه ثلاثة رضيع ولبن ومرضع وشرط فيه كونه ادمية حية حياة
مستقرة بلغت ولو بكرا سن حيض اي تسع سنين قمرية تقريبا
فلا يثبت تحريم بلبن رجل او الخنثى ما لم تتضح انوثته لانه لم يخلق
لغذاء الولد فاشبه سائر المائعات ولان اللبن اثر الولادة وهي
لا تتصور في الرجل والخنثى نعم يكره لهما نكاح من ارتضعت
بلبنهما كما نقله في الروضة كاصلها عن النص في لبن الرجل ومثله
لبن الخنثى بان بانت ذكورته ولا بلبن بهيمة حتى لو شرب منه ذكر

ولا بلبن ميتة صح

وانثى لم تثبت بينهما اخوة لانه لا يصلح لغذا الولد صلاحية لبن الادميات
ولا بلبن جنية لان الرضاع تلو النسب والله قطع النسب بين الجن
والانس وهذا لا يخرج بتعبير الاصل بامراة ولا بلبن من انتهت
حركة مذبوح لانها كالميتة لانه من جثة منفكة عن الحل
والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من لم تبلغ سن حيض لانها لا تحتمل الولادة
واللبن المحرم فرعها بخلاف ما اذا بلغته لانه وان لم نحكم ببلوغها فاحتمال
البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتفى فيه بالاحتمال وشرط
في الرضيع كونه حيا حياة مستقرة فلا اثر لوصول اللبن الى جوف
غيره لخروجه عن التغذي وكونه لم يبلغ حولين في ابتدا الخامسة
وان بلغهما في اثنائها يقينا فلا اثر لذلك بعدهما ولا مع الشك
في ذلك لخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين رواه
الترمذي وحسنه وخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه البيهقي
وغيره ولاية والوالدات يرضعن اولادهن والشك في سبب التحريم
في صورة الشك وما ورد مما يخالفه في قصة سالم مخصوص به
او منسوخ وتعتبر الحولان بالاهلة فان انكسر الشهر الاول كمل
بالعدد من الخامس والعشرين وابتداؤهما من وقت انفصال
الولد بتمامه وشرط في اللبن وصوله او وصول ما حصل
منه من جبن او غيره جوفا من معدة او دماغ والتصريح به من زيادتي
ولو اختلط بغيره غالبا كان او مغلوبا وان تناول بعض المخلوط
او كان بايجار بان يصب اللبن في الحلق فيصل الى معدته او
اسعاط بان يصب اللبن في الانف فيصل الى الدماغ فانه يحرم
لحصول التغذي بذلك او بعد موت المراة لانفصاله
منها وهو محترم لا وصوله حقنة او تقطير في جوائف كقبل

لانتفا

لانتفا التغذي بذلك والتاقيد من زيادتي وشرطه اي الرضاع المحرم
كونه خمسا من المرات انفصالا ووصول اللبن يقينا فلا اثر لدونها
ولا مع الشك فيها كان نام ولا من المخلوط ما لا يتحقق كونه خالصه خمس
مرات للشك في سبب التحريم وقد روى مسلم عن عايشة رضي الله
عنها كان فيما انزل الله في القران عشر رضعات معلومات يحرمن
فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن
فيما يقرا من القران اي يتلى حكمهن او يقرؤهن من لم يبلغه النسخ
لقربه وقدم مفهوم هذا الخبر على مفهوم خبر مسلم ايضا لا تحرم
الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم والحكمة
في كون التحريم بخمس ان الحواس التي هي سبب الادراك خمس عرفا اي
ضبط الخمس بالعرف فلو قطع الرضيع الرضاع اعراضا عن الثدي
او قطعته عليه المرضعة ثم عاد اليه فيهما تعدد الرضاع وان لم
يصل الى الجوف منه الا قطرة والتاقيد من زيادتي او قطعه لنحو لهو
كتنفس ونوم خفيف وازدراد ما اجتمع في فمه وعاد حالا او تحول
ولو بتحويلها من ثدي الى ثديها الاخر وهو اولى من قوله الى ثدي
اخر او نامت او اشتغلت بشغل خفيف ثم عادت فلا تعدد للعرف في ذلك
والاخيرة مع نحو من زيادتي ولو حلب منها لبن دفعة واوجره خمسا
اي في خمس مرات او عكسه اي حلب منها في خمس مرات واوجره دفعة
فرضعة نظرا الى انفصاله في المسالة الاولى وايجاره في الثانية بخلاف
ما لو حلب من خمس نسوة في ظرف واوجره ولو دفعة فانه يحسب
من كل واحدة رضعة وتصير المرضعة امه وذو اللبن اباه وتسري
الحرمة من الرضيع الى اصولهما وفروعهما وحواشيهما نسبا
ورضاعا والى فروع الرضيع كذلك فتصير اولاده احفادهما

واباوهما اجداده وامهاتهما جداته واولادهما اخوته واخواته واخوة المرضعة
واخواتها اخواله وخالاته واخوة ذو اللبن واخواته اعمامه وعماته وخرج
بفروع الرضيع اصوله وحواشيه فلا تسري الحرمة منه اليهما ويفارقا اصول
المرضعة وحواشيها بان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فسرى التحريم به اليهم
والى الحواشي بخلافه في اصول الرضيع ولو ارتضع من خمس امهات اولاد لرجل من
كل مرضعة رضعة لخمس مستولدات له صار ابنه لان لبن الجميع منه فيحرم من عليه
لانهن موطوات ابيه ولا امومة لهن من جهة الرضاع لا ان ارتضع من خمس
بنات او اخوات له اي لرجل فلا حرمة بينه وبين الرضيع لانها لو تمحضت بنت
لكان الرجل جد الام او خالا والجدودة للام والخؤولة انما تثبت بتوسط
الامومة ولا امومة واللبن لمن لحقه ولد نزل اللبن به سواء كان بنكاح ام
ملك ووطء شبهة بخلاف ما اذا كان بوطء زنا اذ لا حرمة له
وهي من زنا دني ام وطء شبهة بخلاف ما اذا كان بوطء زنا اذ لا حرمة له
للبنه فلا يحرم على الزاني ان ينكح المرتضعة من ذلك اللبن لكن يكره
ولو نفاه اي نفى من لحقه الولد الولد انتفى اللبن النازل به حتى لو ارتضعت
به صغيرة حلت للنافي فلو استلحق الولد لحقه الرضيع ايضا ولو
وطئ واحد منكوحة او اثنان امراة بشبهة منها فولدت ولدا فاللبن
النازل به لمن لحقه الولد اما بقائف بان امكن كونه منهما او بغيره بان
انحصر الامكان في واحد منهما او لم يكن قائف او الحقه بهما او نفاه عنهما
او اشكل عليه الامر وانتسب الولد لاحدهما بعد بلوغه او وجد
افاقته من نحو جنون فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه
الولد لان اللبن تابع للولد فان مات قبل الانتساب وله ولد قام
مقامه او اولاد وانتسب بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الا
شكال فان مات ولم يكن له ولد انتسب الرضيع وحيث امرنا بالانتساب لا نجبر
اولم يكن له ولد انتسب الرضيع وحيث امرنا بالانتساب لا نجبر

عليه

عليه لكن يحرم عليه نكاح بنت احدهما ونحوها بخلاف الولد ومن يقوم
مقامه فانهم يجبرون على الانتساب ولا تنقطع نسبة اللبن عن
صاحبه وان طالت المدة او انقطع اللبن وعاد لعموم الادلة ولانه لم
يحدث ما يحال عليه الا بولادة من اخرى فاللبن بعد ماله اي للاخر
فعلم انه قبلها للاول وان دخل وقت ظهور لبن حمل الاخر لان اللبن
غذاء للولد لا للحمل فيتبع المنفصل سواء زاد اللبن على ما كان ام لا ونقل
الامام انه يحدث فيها اللبن للحمل بعد اربعين يوما وتعبيري بما ذكر اعم مما
ذكره فصل في طرو الرضاع على النكاح مع الغرم بسبب قطعه
النكاح لو كانت تحته صغيرة فارضعتها من يحرم عليه بنتها
كاخته وامه وزوجة ابيه بلبنه من نسب او رضاع وزوجة اخرى
له بلبنه وامة موطوءة له ولو بلبن غيره انفسخ نكاحه منها الصغيرة وتحرم
محرما له كما صارت في هذه الامثلة بنت اخته او اخته او بنت موطوءته
وتعبيري بما ذكر اعم من قوله فارضعتها امه او اخته او زوجة اخرى
ولها اي للصغيرة عليه نصف مهرها المسمى ان كان صحيحا والا فنصف
مهر مثلها لانه فراق قبل الوطء وله على المرضعة بقيد زدته بقولي
ان لم ياذن في ارضاعها نصف مهر مثل وان اتلفت عليه كل البضع اعتبارا
لما يجب له بما يجب عليه فان ارتضعت من نائمة او مستيقظة
ساكتة فلا غرم لها لانها لم تصنع شيئا وتغرم له المرتضعة مهر
مثل الاخرى او نصفه وبوطء او ساكتة من زيادتي ومن
به النووي ولا ينافيه قولهم ان التمكين من الرضاع كالارضاع
لان المراد انه كهو في التحريم او ارضعتها ام كبيرة تحته
الصغيرة اي نكاحهما لانهما صارتا اختين ولا سبيل الى الجمع بينهما
ولا اولوية لاحداهما على الاخرى وله نكاح ايهما شاء لان المحرم

ولو ارضعتها موطوءة الاب
ولو بلبن غيره كان زوجته
غير محرما عليه ابدا
لصيرورتها الاصغر بنت
اوبنت موطوءته واللبن
ام زوجته وقد ابدا
من زيادتي

عليه جمعهما او ارضعتها امها اي الكبيرة حرمتا الكبيرة ابدا لانها
صارت ام زوجته والصغيرة ربيبته فتحرم ابدا ان وطئ الكبيرة
لانها صارت بنت زوجته الموطوءة والا فلا تحرم والغرم للصغيرة
وللكبيرة في المسالتين مامر فعليه لكل منهما نصف المسمى او نصف مهر
مثل وله على المرضعة ان لم ياذن نصف مهر مثلهما لا ان وطئ الكبيرة فله
لاجلها على المرضعة مهر مثل كما وجب عليه لبنتها او امها المهر بكماله
وقولي والغرم الى آخره من زيادتي في المسالة الثانية او ارضعتها الكبيرة
حرمتا ابدا لما مر وكذا الصغيرة ان ارتضعت بلبنه لانها صارت
بنته والا اي وان ارتضعت بلبن غيره فربيبته له فان وطئ الكبيرة
حرمت عليه تلك ابدا والا فلا وان لم تحرم لاجتماعها مع الام
ولو ارضعت اي الكبيرة ثلاث صغار زوجته فتحرم الكبيرة ابدا وكذا
الصغار ان ارتضعن بلبنه والا فربيبات وينفسخن وان لم تحرمن
سوا ارتضعن معا الكبيرة فلابد ان اجارهن الرضعة الخامسة او بالقام ثديها
ثنتين واجار الثالثة من لبنها لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع
الام ام مرتبا فينفسخ الاول برضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح والثانية
والثالثة برضاع الثالثة لاجتماع كل منهما مع اختها في النكاح وبه
علم انه لو ارضعت ثنتان معا ثم الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة
ان لم تحرم وحيث انفسخ نكاحهن فله تجديد نكاح من شاء منهن من
غير جمع ولو ارضعت اجنبية زوجتيه معا او مرتبا ولو بعد طلاقهما
الرجعي انفسختا وعلم مما مر انها تحرم عليه ابدا او ثما ولو نكح مطلقته
صغيرا وارضعته بلبنه حرمت عليهما ابدا لانها صارت زوجة
ابن المطلق وام الصغير وزوجة ابيه فصل في الاقرار
بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما لو اقر رجل او امراة بان بينهما

رضاعا

١٣٠

رضاعا محرما كقوله هند بنتي او اختي برضاع او عكسه بقيد زدته
بقولي وامكن ذلك بان لم يكذبه حس حرم تناكحهما مؤاخذة لكل منهما
باقراره بخلاف ما اذا لم يمكن ذلك كان قال فلانة بنتي وهي اسن منه
او اقر به لك زوجان فرقا اي فرق بينهما عملا بقولهما ولها مهر مثل
ان وطئها بعذر كان كانت جاهلة بالحال او مكرهة والا فلا
يجب شي وقولي بعذر من زيادتي او ادعاه اي الرضاع المحرم فانكرت
انفسخ النكاح مؤاخذة له بقوله ولها عليه المهر المسمى ان كان صحيحا
والا فمهر مثل ان وطئ والا فنصفه ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها
قبل الوطي وكذا بعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان
نكلت حلف هو ولزمه مهر المثل بعد الوطي ولا شي قبله وتعبيري
بالمهر اعم من تعبيره بالمسمى وعكسه بان ادعت الرضاع فانكره
حلف فيصدق ان زوجت منه برضاها بان عينته في اذنها
او مكنته من نفسها لتضمن ذلك الاقرار بحله لها والا بان زوجها
مجبر او اذنت ولم تعين احدا ولم تمكنه من نفسها فيهما حلفت
فتصدق لاحتمال ما تدعيه ولم يسبق ما ينافيه فاشبه ما لو
ذكرته قبل النكاح وقولي او مكنته مع تحليفها من زيادتي
~~نعم ان اخذت المسمى فليس له طلب رده من انه يطاو لها تعد و~~
~~والا فلا شي لها عملا بقولها~~ فلها في الصورتين مهر مثل بشرطه السابق
من انه يطا وطا بعد وع والا فلا شي لها عملا بقولها فيما تستحقه
نعم ان اخذت المسمى فليس له طلب رده لزعمه انه لها والورع
له فيما اذا ادعت الرضاع ان يطلقها طلقة لتحل لغيره ان
كانت كاذبة وقولي بشرطه السابق اولى من قوله ان وطئ ويحلف
منكر رضاع على نفي علمه لانه ينفي فعل غيره ولا نظر الى فعله

المهر منه مسمى او صحيح

في الارتضاع لانه كان صغيرا او حلف مدعيه على بت لانه يثبته سوا
فيهما الرجل والمراة ولو نكل احدهما عن اليمين وردت على الاخر حلف
على البت ويثبت هو اي الرضاع والاقرار به بما ياتي في الشهادات
من ان الرضاع يثبت برجلين وبرجل وامراتين وباربع نسوة لاختصاص
النسا بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وان الاقرار به لا يثبت الا برجلين
لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا وتقبل شهادة مرضعة لم تطلب
اجرة للرضاع وان ذكرت فعلها كان قالت ارضعته لانها غير متهمة
في ذلك كحكم نظيره في الولادة اذ يتعلق بها النفقة والميراث وسقوط
القود ولان الشهادة هنا في الحقيقة شهادة على فعل الغير وهو
الرضيع اما اذا طلبت الاجرة فلا تقبل لانها متهمة بذلك ولا يكفي في الشهادة
ان بينهما رضاعا محرما لاختلاف المذاهب في شروط التحريم
كما علم ذلك من قولي وشرط الشهادة ذكر وقت للرضاع احترازا
عما بعد الحولين في الرضيع وعما قبل تسع سنين في المرضعة وعما بعد
الموت فيهما وعدد للرضعات احترازا عما دون خمس وتفرقة لها
احترازا عن الحالة باعتبار رضعاته او تحوله من احد ثدييها الى الاخر
وهذا من زيادتي وبه جزم في اصل الروضة تبعا للجمهور وان بحث
فيه الرافعي ووصول لبن جوفه احترازا عما لم يصل ويعرف
بنظر حلب بفتح اللام واجبار وازدراد او قرائن كامتصاص ثدي
وحركة حلقه بعد علمه انها ذات لبن اما قبل علمه بذلك فلا
يحل له ان يشهد لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي في ادا الشهادة ذكر
القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة والاقرار بالرضاع لا يشترط
فيه ذكر الشروط المذكورة لان المقر يحتاط فلا يقر الا عن
تحقيق كتاب النفقات وما يذكر معها وهي جمع نفقة

من

من الانفاق وهو الاخراج وجمعت لاختلاف انواعها من نفقة زوجة
وقريب ومملوك يجب بفجر كل يوم على معسر ومنه اي في خبره وهو من
لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو مكتسبا وعلى من به رق ولو
مكاتبا ومبعضا ولو موسرين لزوجته ولو ذمية او امة او مريضة
او رفيعة مد طعام وتفسيري للمعسر بما ذكر اولى من تفسيره له بمسكين
الزكاة لاخراجه المكتسب كسبا يكفيه والمراد دخله وقولي ومن
به رق من زيادتي وانما الحق بالمعسر المكاتب والمبعض الموسران
لضعف ملك الاول ونقص حال الثاني وعلى متوسط فيه وهو من
يرجع بتكليفه مدين معسرا مد ونصف وعلى موسر فيه وهو
من لا يرجع بذلك معسرا مدان واحتجوا لاصل التفاوت باية
لينفق ذو سعة من سعته واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما
مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة واكثر ما وجب في الكفارة
لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج واقل ما وجب
فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع
رمضان فاوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى
المتوسط ما بينهما كما تقرر وانما لم تعتبر كفاية المراة كنفقة
القريب لانها تستحقها ايام مرضها وشبعها وانما وجب ذلك
بفجر اليوم للحاجة الى طحنه وعجنه وخبزه من غالب قوت
المحل للزوجة من بر او شعير او تمر او اقط او غيرها لانه
من المعاشرة بالمعروف المامور بها وقياسا على الفطرة والكفارة
وتعبيري هنا وفيما ياتي بالمحل اعم من تعبيره بالبلد فان
اختلف غالب قوت المحل او قوته ولا غالب فلائق به اي
بالزوج يجب ولا عبرة باقتياته اقل منه زهدا او بخلا والمد

النفقة

مائة واحد وسبعون درهما وثلاثة اسباع درهم خلافا للرافعي في
قوله انه مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم واختلافهما في
ذلك مبني على اختلافهما في مقدار رطل بغداد وتقدم بيانه في باب
زكاة النابت وعليه دفع حب سليم ان كان واجبه لانه اكمل نفعا
كما في الكفارة فلا يلزمها قبول غيره لدقيق وخبز وسويق لعدم صلاحيته لكل
ما يصلح له الحب فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها
قبوله وعليه طحنه وعجنه وخبزه وان اعتادت بها بنفسها للحاجة
اليها وفارق ذلك نظيره في الكفارة بان الزوجة في حبسه وذكر
العجن من زيادتي ولها اعتياض عن ذلك بنحو دراهم ودنانير وثياب
لانه اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين كالاعتياض عن طعام
مغصوب تلف سواء كان الاعتياض من الزوج ام من غيره بناء على ما
مر من جواز بيع الدين لغير من عليه هذا ان لم يكن الاعتياض ربا كبر
عن شعير فان كان ربا كخبز بر او دقيقه عن بر لم يجز وهذا اولى من
قوله الا خبزا ودقيقا المحتاج الى تفسيره بكونه من جنس فظاهر
انه لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة وتسقط نفقتها
باكلها عنده برضاها بالعادة وهي رشيدة او غير رشيدة وقد
اذن وليها في اكلها عنده لاكتفاء الزوجات به في الاعصار وجريان
الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة واكلت بغير اذن وليها
لم تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف البلقيني فافتى
بسقوطها به وعلى الاول قال الاذرعي والظاهر ان ذلك في حرة
اما الامة اذا اوجبنا نفقتها فيشبه ان يكون المعتبر رضى
السيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة
وتعبيري بعنده اعم من تعبير الاصل بمعه ويجب لها عليه ادم

غالب

غالب المحل وان لم يأكله كزيت وسمن وتمر وخل اذ لا يتم العيش
بدونه ويختلف الواجب بالفصول فيجب في كل فصل ما يناسبه
ويجب لها عليه لحم يليق به حسا ويسارا وغيره كعادة المحل
قدرا ووقتا وتقديرهما اي الادم واللحم قاض باجتهاده عند
التنازع اذ لا تقدير فيهما من جهة الشرع ويفاوت في قدرهما
بين الثلاثة الموسر والمعسر والمتوسط فينظر ما يحتاجه المد
من الادم فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر وما بينهما
على المتوسط وينظر في اللحم الى عادة المحل من اسبوع او غيره
وما ذكره الشافعي من مكيلة زيت او سمن ايما وقيه تقريب
وما ذكره من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر
وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل
ونصف وان يكون ذلك يوم الجمعة لانه اولى بالتوسيع فيه
محمول عند الاكثرين على ما كان في ايامه بمصر من قلة اللحم فيها
ويزاد بعدها بحسب عادة المحل قال الشيخان ويشبه
ان يقال لا يجب الادم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ان
يقال اذا اوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم ايضا
ليكون احدهما غداء والاخر عشاء وذكر تقدير القاضي اللحم
من زيادتي وبه صرح في البسيط ويجب لها كسوة بكسر الكاف
وضمها قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف تكفيها وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وهزالها
وسمنها وباختلاف المحال في الحر والبرد من قميص وخمار
ونحو سراويل مما يقوم مقامه ونحو مكعب مما يداس فيه
ويزيد على ذلك في شتاء نحو جبة كفروة فان لم تكف

واحدة زيد عليها كما بحثه الرافعي وصرح به الخوارزمي بحسب عادة
مثله اي الزوج من قطن وكتان وحرير وصفاقة ونحوها نعم لو اعتيد
رقيق لا يستر لم يجب بل يجب صفيق يقاربه ويتفاوت في كيفية ذلك بين
الموسر والمعسر والمتوسط واعتبرت الكفاية في الكسوة دون النفقة
لانها في الكسوة محققة بالرؤية بخلافها في النفقة وظاهر انه يجب لها
توابع ما ذكر من تكة سراويل وكوفية للراس وزر للقميص والجبة ونحوها
ونحو في الموضعين من زيادتي ويجب لقعودها على معسر لبد في شتا
وحصير في صيف وعلى متوسط زلية فيهما وهي بكسر الزاي وتشديد اللام
شي مضرب صغير وقيل بساط صغير وعلى موسر طنفسة بكسر الطا
والفا وفتحهما وبضمهما وبكسر الطا وفتح الفا بساط صغير ثخين له وبرة كثيرة
وقيل كسا في شتا ونطع بفتح النون وكسرها مع اسكان الطا وفتحها في صيف
تحتهما زلية او حصير لانهما لا يبسطان وحدهما وهذا مع التفصيل فيما
على الموسر وغيره في الشتا والصيف من زيادتي ويجب لنومها على كل منهم
مع التفاوت في الكيفية بينهم فراش ترقد عليه كمضربة وثيرة اي لينة
او قطيفة وهي دثار مخمل ومخدة بكسر الميم مع لحاف او كسا في شتا ومع
ردا في صيف وكل ذلك بحسب العادة حتى قال الروياني وغيره لو كانوا لا
يعتادون في الصيف لنومهم غطا غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك
في كل سنة وانما يجدد وقت تجديده عادة وذكر الكسا في شتا وردا في
صيف من زيادتي وكالشتا فيما ذكر البلاد الباردة وكالصيف فيه
المحال الحارة ويجب لها آلة اكل وشرب وطبخ كقصعة بكسر القاف
وكوز وجرة وقدر ومغرفة من خزف او حجر او خشب ويجب لها آلة
تنظيف كمشط ودهن من زيت او نحوه وسدر ونحوه ومرتك
بفتح الميم وكسرها لنحو صنان اي لدفعه وخرج بمعتادي تعين ما اذا

لم

لم يتعين كان كان يندفع بما او تراب فلا يجب واجرة حمام اعتيد دخوله وقدرا
كمرة في شهر او اكثر بقدر العادة فان كانت المراة من لا تعتاد دخوله لم يجب
وثمن ما غسل بسببه اي الزوج كوطيه وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام
لان الحاجة اليه في الاول من قبل الزوج بخلافها في الثاني وقياس بذلك
ما الوضوء فيفرق بين ان يكون لمسه وان يكون لغيره لا ما لتزين بفتح اوله ككحل
وخضاب فلا يجب فان اراد الزينة به هياه لها فتتزين به ولا دوا لمرض
واجرة طبيب وحاجم وفاصد لان ذلك لحفظ البدن وتعبيري بنحو طبيب
اعم مما عبر به ويجب لها مسكن يليق بها عادة من دار او حجرة او
غيرها كالمعتدة بل اولى وان لم يملكه كان يكون مكترى او معارا واعتبر حالها
بخلاف النفقة والكسوة حيث اعتبر حاله لان المعتبر فيهما التمليك
وفيه الاستاع كما سياتي وقطعها اذا لم يكتفيا بما ملكها ابدالهما بلائق
بها بخلاف المسكن فانها ملزمة بملازمته فاعتبر بحالها ويجب
عليه ولو معسرا او به رق اخدام حرة تخدم اي بان كان مثلها يخدم عادة
عند زوجته بقولي في بيت ابيها مثلا لا بان صارت كذلك في بيت زوجها
لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها من اي بواحد يحل نظره ولو
مكترى او في صحبتها لها كحرة وامة وصبي مميز غير مراهق وممسوح ومحرم
لها ولا يخدمها بنفسه لانها تستحي منه غالبا وتعير بذلك كصب الما
عليها وحمله اليها للمستحم او الشرب او نحو ذلك وتعبيري بما ذكر اعم
واولى مما ذكره اما غير الحرة فلا يجب اخدامها وان كانت جميلة لنقصها
يجب له ان صحبها الخدمة ما يليق به من دون ما للزوجة نوعا من
غير كسوة من نفقة وادم وتوابعهما ومن دونه جنسا ونوعا منهما
اي من الكسوة والتصريح بالتقييد بدون ما ذكر من زيادتي فله مد
وثلث على موسر ومد على غيره من متوسط ومعسر كالمخدومة

في الاجرة لان النفس لا تقوم بدونه غالبا واعتبارا بالثلثين نفقة المخدومة
في الاولين وقدر الادم بحسب الطعام وقدر الكسوة قميص ونحو مكعب
وللذكر نحو قبع وللانثى مقنعة وخف وردا لحاجتها الى الخروج ولكل
جبة في الشتا لا سراويل وله ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد
وكسا في الشتا وبارية في الصيف ومخدة وخرج بمن صحبها الملتزمة
ومملوك الزوج فليس لهم الا اجرته او الانفاق عليه بالملك لا آلة
تنظف لان اللائق به ان يكون اشعث لئلا تمتد اليه الاعين فان كثر
وسخ وتاذى بقمل وجب ان يرفه بما يزيله من نحو مشط ودهن ويجب
اخدام من تخدم لحاجة كمرض لهرم وان كانت ممن لم تخدم عادة
ويجب لمن ذكر وان تعدد بقدر الحاجة والمسكن والخادم وهو من زيادتي
يجب لهما امتاع لا تمليك لما مر انه لا يشترط كونهما ملكه وغيرهما
من نفقة وادم وكسوة وآلة تنظف وغيرها تمليك ولو بلا صيغة كالكفارة
فللزوجة الحرة التصرف فيه بانواع التصرفات بخلاف غيرها ويملكها
ايضا نفقة مصحوبها المملوك لها او الحرة ولها ان تتصرف في ذلك
وتكفيه من مالها فلو قترت اي ضيقت على نفسها في طعام او غيره بما
يضرها او احدهما او الخادم وهذا اعم من قوله بما يضرها منعها من ذلك
وتعطى اول كل ستة اشهر من كل سنة فابتدا اعطاها من وقت
وجوبها وتعبيري بستة اشهر تبعا للروضة كاصلها اولى من تعبيره
بشتا وصيف لما لا يخفى وما يدوم سنة فاكثر كفرش ومشط يجدد
في وقت تجديده عادة كما مر فان تلفت فيها اي في الستة الاشهر
ولو بلا تقصير لم تبدل او ماتت فيها لم ترد او لم تكس مدة فدين
عليه بنى الثلاثة على ان الكسوة تمليك لا امتاع فصل
في موجب المؤن ومسقطاتها تجب المؤن على ما مر ولو على صغير

وتوابعها صح

يوما فيوما

لا يمكنه

لا يمكنه وطء لا الصغيرة لا توطأ بالتمكين لا بالعقد لانه يوجب المهر
والعقد لا يوجب عوضين مختلفين وانما لم تجب للصغيرة لتعذر الوطء
لمعنى فيها كالناشزة بخلاف الصغير اذ المانع من جهته والعبرة في
تمكين مجنونة ومعصر بتمكين وليهما لهما لانه المخاطب بذلك نعم
لو تسلمت المعصر نفسها فتسلمها الزوج ونقلها الى مسكنه وجبت
المؤن ويكفي في التمكين ان تقول المكلفة او السكرى او ولي غيرها
متى دفعت المهر مكنت وحلف الزوج عند الاختلاف في التمكين على
عدمه فيصدق فيه لانه الاصل والتحليف من زيادتي فان عرضت
عليه بان عرضت المكلفة او السكرى نفسها عليه كان بعثت اليه
اني مسلمة نفسي اليك او عرض المجنونة او المعصر وليهما عليه ولو
بالبعث اليه وجبت مؤنها من حين بلوغ الخبر له فان غاب الزوج
عن بلدها ابتداء او بعد تمكينها ثم نشوزها وقد رفعا لامر الى القاضي
واظهرت له التسليم كتب القاضي لقاضي بلده ليعلمه بالحال فيجي
لها حالا ولو بنائبه ليتسلمها وتجب المؤن من حين التسليم اذ
بذلك يحصل التمكين فان ابى ذلك ومضى زمن امكان وصوله
اليها فرضها القاضي في ماله وجعل كالمتسلم لها لان المانع منه
فان جهل موضعه كتب القاضي لقضاة البلاد الذين ترد عليهم
القوافل من بلده عادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر
فرضها القاضي في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف له اليها
لاحتمال موته او طلاقه وتسقط مؤنها بنشوز اي خروج عن
طاعة الزوج ولو في بعض اليوم وان لم تأثم لصغره وجنونه والنشوز
كمنع تمتع ولو بلمس الا لعذر كعبالة فيه بفتح العين وهي كبر
الذكر بحيث لا تحتمله الزوجة ومرض بها يضر معه الوطء

وحيض ونفاس فلا تسقط المؤن لانه اما عذر دائم او يطول او يزول وهي
معذورة فيه وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض
الوجوه وبخروجها من مسكنها بلا اذن منه لان عليها حق الحبس في مقابلة
وجوب المؤن الا خروجا لعذر كخوف من انهدام المسكن او غيره
وكان تستفتا لم يغنها الزوج عن خروجها له وقولي لعذر اعم مما ذكره وكخروجها
زيارة لاهلها كعيادتهم في غيبته وتسقط بسفر ولو باذنه لحاجتها
عن نفسه وانيابها على شان غيره لا ان كان معه ولو في حاجتها
بلا اذن او لم يكن معه وسافرت باذنه لحاجته ولو مع حاجة غيره
فلا تسقط مؤنتها لانه الذي اسقط حقه لغرضه في الثانية
وبتمكينها له في الاولى لكنها تعصي اذا خرجت معه بلا اذن نعم
ان منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنتها وكلام
الاصل يفهم ان سفرها معه بغير اذنه يسقط المؤن مطلقا وليس
مرادا وكلامي اولا شامل لسفرها لحاجة ثالث بخلاف كلامه كاحرامها
بحج او عمرة او مطلقا ولو بلا اذن ما لم تخرج فلا تسقط به مؤنتها لانها
في قبضته وله تحليلها ان لم ياذن لها فان خرجت فمسافرة لحاجتها
فتسقط مؤنتها ما لم يكن معها وتعبيري بما ذكر اولى من تقييده بحج او عمرة
وله منعها نفلا مطلقا من صوم وغيره وقطعه ان شرعت فيه لانه
ليس بواجب وحقه واجب قال الاذرعي وقضيته كلام
الجمهور منعها من ذلك مطلقا وقال الماوردي له منعها منه
ان اراد التمتع وهو حسن متعين انتهى ويقاس به ما يأتي وله
منعها قضاء موسعا من صوم وغيره بان لم تتعد بفوته ولم يضق
الوقت لان حقه على الفور وهذا على التراخي فان ابت بان
فعلته على خلاف منعه فناشزة لامتناعها من التمكين بما فعلته

وقولي

وقولي نفلا مطلقا اولى من قوله صوم نفل ودخل فيه صوم الاثنين
والخميس ومثله صوم نذر مطلق نذرته بغير اذنه وخرج به النفل الراتب
كسنة الظهر وصوم عرفة وعاشوراء وبالقضاء الاداء وبالموسع المضيق
فليس له منعها شيئا منها لتاكد الراتبة والاداء اول الوقت ولتعين
المضيق اصالة ولرجعية حرة كانت او امة حائلا او حاملا مؤن غير تنظف
من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته
بخلاف مؤن تنظفها لامتناع الزوج عنها فلو ظن مثلا الظن حمل
فانفق فبانت حائلا استرد ما انفقه بعد انقضاء عدتها لتبين
خطا الظن وتصدق في قدر اقرائها بيمينها ان كذبها والا فلا يمين
ولا مؤنة من نفقة وكسوة لحائل بائن ولو بفسخ او وفاة لانتفاء
سلطنة الزوج عليها وتجب لحامل لاية وان كن اولات حمل لها
اي لنفسها بسبب الحمل لا للحمل لانها لو كانت له لتقدرت بقدر
كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت
على المعسر لا لحامل معتدة عن وطء شبهة ولو بنكاح فاسد
و لا عن فسخ بمقارن للعقد لانه يرفع العقد من اصله بخلاف
الفسخ والانفساخ بعارض كردة ورضاع وهذا من زيادتي و لا عن
وفاة لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني
باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها
وانما لم تسقط فيما لو توفي بعد بينونتها لانها وجبت قبل
الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه اقوى من الابتداء ولما مر
من ان البائن لا تنتقل الى عدة الوفاة واما اسكانها فتقدم
في العدد انه واجب ومؤنة عدة كمؤنة زوجة في تقديرها
ووجوبها يوما فيوما وغيرهما لانها من توابع النكاح ولانها في

الحقيقة مونة للزوجة لا للحمل كما مر ولا يجب دفعها لها الا بظهور حمل
ليظهر سبب الوجوب ومثله اعتراف المفارق بالحمل وتعبيري بالمونة
اعم من تعبيره بالنفقة فصل في حكم الاعسار بمونة الزوجة لو اعسر
الزوج مالا وكسبا لائقا به باقل نفقة او كسوة او مسكن لزوجة
او بمهر واجب قبل وطء فان صبرت زوجة بها كان انفقت من
مالها صار المسكن دينا عليه فلا يسقط بمضي الزمن بخلاف المسكن لما مر
انه امتاع والا بان لم تصبر فلها فسخ بالطريق الاتي لوجود مقتضيه
وكما يفسخ بالجب والعنة بل هذا اولى لان الصبر على التمتع اسهل منه
عن النفقة ونحوها لا لامة بمهر لانه محض حق سيدها اما المبعضة
فليس لها ولا لسيدها الفسخ الا بتوافقهما كما اعتمده الاذرعي ولا ان — المعتمد ان لها منهما الفسخ
تبرع بها اب وان علا لموليه او سيد عن عبده اذ يلزمها قبول التبرع
ووجه في الاولى ان المتبرع به يدخل في ملك المودى عنه ويكون
الولي كانه ملكها للمتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها فلم تفسخ لانتفا
المنة عليها صرح به الخوارزمي وخرج باقل اعساره بواجب الموسر
او المتوسط فلا فسخ به لان واجبه الان واجب المعسر وبالمذكورات
اعساره بالادم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وبمهر واجب المفوضة
فلا فسخ بالاعسار بالمهر قبل الفرض وبقبل وطء ما بعده لتلف
المعوض به كان تعجز المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع وتلفه ولان تسليمها
يشعر برضاها بذمته ويشمل كلامهم ما لو اعسر ببعض المهر
وهو كذلك وان قبضت بعضه كما صرح به الاذرعي وغيره
لكن افتى ابن الصلاح فيما لو قبضت بعضه بعدم الفسخ واعتمده
الاسنوي وقد بينت وجهه مع زيادة في شرح الروض وغيره
وقولي لائقا به مع التقييد بالواجب وبغير المسكن ومع قولي ولا

الى

الى اخره من زيادتي فلا فسخ بامتناع غني موسرا او متوسطا من الانفاق
حضر او غاب فهو اعم من قوله لا فسخ بمنع موسر ان لم ينقطع خبره لانتفا — المثبت
الاعسار للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها بالحاكم فان انقطع خبره
ولا مال له حاضر فلها الفسخ لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره
بالاعسار والتقييد بذلك من زيادتي ولا بغيبة ماله دون مسافة
قصر لانه في حكم الحاضر وكلف احضاره عاجلا اما اذا كان بمسافة
قصر فاكثر فلها الفسخ لتضررها بالانتظار الطويل نعم لو قال
انا احضره مدة الامهال فالظاهر اجابته ذكره الاذرعي وغيره ولا
بغيبة من جهل حاله يسارا او اعسارا لعدم تحقق المقتضي والتصريح
بهذا من زيادتي ولا فسخ لولي لان الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة
والطبع للمراة لا دخل للولي فيه وينفق عليها من مالها فان لم
يكن لها مال فنفقتها على من عليه نفقتها قبل النكاح ولا فسخ
في غير مهر لسيد امة وان لم يرض بالاعسار لذلك ولان واجبها وان كان
ملكا له لكنه في الاصل لها وتلقاه السيد من حيث انها لا تملك
بل له ان كانت غير صبية ومجنونة الجاؤها اليه بان يترك واجبها
ويقول لها افسخي او اصبري على الجوع او العري دفعا للضرر
عنه اما في المهر فله الفسخ بالاعسار به لانه محض حقه كما مر وتعبيري
بما ذكر اعم مما عبر به ولا فسخ قبل ثبوت اعساره باقراره او بينة
عند قاض فلا بد من الرفع اليه فيمهله ولو بدون طلبه ثلاثة
ايام ليتحقق اعساره وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض
او غيره ولها خروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب او
سؤال وليس له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق المقابل
لحبسها وعليها رجوع الى مسكنها ليلا لانه وقت الدعة

وليس لها منعه من التمتع ثم بعد الامهال يفسخ القاضي او هي باذنه
صبيحة الرابع نعم ان لم يكن في الناحية قاض ولا محكم ففي الوسيط
لا خلاف في استقلالها بالفسخ فان سلم نفقته فلا فسخ لتبين فقد
زوال ما كان الفسخ لاجله ولو سلم بعد الثلاث نفقة يوم وتوافقا
على جعلها مما مضى فقد الفسخ احتمالان في الشرحين والروضة
بلا ترجيح وفي المطلب الراجح منعه فان اعسر بعد ان سلم نفقة
الرابع نفقة الخامس بنت على المدة ولم تستانفها وهذا من زيادتي
كما لو اعسر في الثالث ثم اعسر في الرابع فانها تبني ولا تستانف ولو
رضيت قبل النكاح او بعده باعساره فلها الفسخ لان الضرر
يتجدد ولا اثر لقولها رضيت به ابدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به
لا ان رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ لان الضرر لا يتجدد

فصل في نفقة القريب لزم موسرا ولو بكسب يليق به ذكرا
او انثى ولو بعضا ما يفضل عن مؤنة ممونه من نفسه وغيره وان
لم يفضل عن دينه يومه وليلته كفاية اصل له وان علا ذكرا
او انثى وفرع وان نزل كذلك اذا لم يملكها اي الكفاية وكانا
حرين معصومين وعجز الفرع عن كسب يليق به وان اختلفا
دينا والاصل في الباب قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
كذا احتج به والاولى الاحتجاج بقوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن ووجهه انه لما لزمت اجرة ارضاع الولد
كانت كفايته الزم وقيس بذلك الاصل بجامع البعضية
بل هو اولى لان حرمة الاصل اعظم والفرع بالتعهد
~~عليه لانه ليس من اهل المواساة~~ والخدمة اليق واحتج
له ايضا بقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا فان

لم

لم يفضل شيء عنها فلا شيء عليه لانه ليس من اهل المواساة وظاهر
انه لو كان الفاضل لا يكفي اصله او فرعه لم يلزمه غيره وانه لا يلزمه
للمبعض منهما الا القسط ومما ذكر علم انهما لو فقدا ما لكسب لابن
بهما وجبت لاصل لا فرع لعظم حرمة الاصل ولان فرعه مامور بمصاحبته
بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وانه يباع فيها
ما يباع في الدين من عقار وغيره لشبهها به وفي كيفية بيع العقار وجهان
احدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا لانه يشق ولكن
يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي في نظيره
من نفقة العبد الثاني فليرجح هنا وقال الاذرعي انه الصحيح او
الصواب ولا يختص ذلك بالعقار وتعبيري بالمؤنة وبالكفا
ية وبالعجز اعم مما عبر به وقولي وليلته ويليق من زيادتي
ولا تصير بفواتها دينا عليه لانها مواساة لا يجب فيها تمليك الا باقتراض قاض
بنفسه او باذنه لغيبة او منع فانها حينئذ تصير دينا عليه
وعدلت عن تعبيره بفرض القاضي بالفاء الى تعبيري باقتراضه بالقاف
لان الجمهور على انها لا تصير دينا بفرضه خلافا للغزالي في بعض
كتبه وعلى امه اي الولد ارضاعه اللبا بالهمز والقصر باجرة
او بدونها لانه لا يعيش غالبا الا به وهو اللبن اول الولادة ومدته
يسيرة ثم بعد ارضاعه اللبا ان انفردت هي او اجنبية وجب
ارضاعه على الموجودة منهما او وجدتا لم تجبر هي على ارضاعه
وان كانت في نكاح ابيه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع
له اخرى فان رغبت في ارضاعه ولو باجرة مثل وكانت
منكوحة ابيه فليس لابيه منعها ارضاعه لانها اشفق
على الولد من الاجنبية ولبنها له اصلح واوفق وخرج بابيه

غيره بان كانت منكوحة غير ابيه فله منعها لا ان طلبت لارضاعه
فوق اجرة مثل او تبرعت بارضاعه اجنبية او رضيت باقل من اجرة
مثل دونها اي الام فله منعها من ذلك لقوله تعالى وان اردتم
ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم ودونها من زيادتي ومن
استوى فرعاه في قرب او بعد او ارث او عدمه او ذكورة او انوثة
مونه بالسوية بينهما وان تفاوتا في اليسار او ايسر احدهما بمال
والاخر بكسب فان غاب احدهما اخذ قسطه من ماله فان لم
يكن له مال اقترض عليه فان لم يكن امر الحاكم الحاضر مثلا بالتمون
بقصد الرجوع على الغائب او على ماله اذا وجد فان اختلفا
وكان احدهما اقرب والاخر وارثا مونه الاقرب وان كان انثى
غير وارث لان القرب اولى بالاعتبار من الارث فان استويا
قربا مونه الوارث لقوة قرابته فان تفاوتا اي المتساويان
في القرب ارثا كابن وبنت مونا سواء لاشتراكهما في الارث وقيل
يوزع بحسبه نظير ما رجحه النووي فيمن له ابوان وقلنا ان مونته
عليهما وبه جزم في الانوار لكن منعه الزركشي ورجح الاول ونقل
تصحيحه عن الفوراني والخوارزمي وغيرهما ورجحه ابن المقري
والترجيح من زيادتي ومن له ابوان اي اب وان علا وام فعلى
الاب مونته صغيرا كان او بالغا اما الصغير فلقوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واما البالغ فبالاستصحاب او
له اجداد وجدات فعلى الاقرب مونته ان لم يدل بعضهم
ببعض او له اصل وفرع فعلى الفرع وان نزل مونته لانه اولى
بالقيام بشان اصله لعظم حرمته او له محتاجون منهما او
من احدهما ولم يقدر على كفايتهم قدم بعد نفسه ثم زوجته الاقرب

فالاقرب

فالاقرب نعم لو كان له اب وام وابن قدم الابن الصغير ثم الام
ثم الاب ثم الولد الكبير فصل في الحضانة وتنتهي في الصغير بالتمييز
وما بعده الى البلوغ تسمى كفالة كذا قاله الماوردي وقال غيره
تسمى حضانة ايضا الحضانة بفتح الحاء لغة الضم ماخوذة من
الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه وشرعا
تربية من لا يستقل باموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرا مجنونا
كان تتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير
في المهد وتحريكه لينام والاناث اليق بها لانهن اشفق واهدى
الى التربية واصبر على القيام بها واولاهن ام لوفور شفقتها
فامهات لها وارثات وان علت الام تقدم القربى فالقربى
فامهات اب كذلك اي وارثات وان علت تقدم القربى فالقربى
وخرج بالوارثات غيرهن وهي من ادلت بذكر بين انثيين كام
ابي ام فلا حق لها في الحضانة وقدمت امهات الام على امهات
الاب لقوتهن في الارث فانهن لا يسقطن بالاب بخلاف امهاته
ولان الولادة فيهن محققة وفي امهات الاب مظنونة فاخت
لانها اقرب من الخالة فخالة لانها تدلي بالام بخلاف من ياتي
فبنت اخت فبنت اخ كالاخ والترتيب بينهما
من زيادتي فعمة لان جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة
ويقدم اخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن
ويقدم الخالة والعمة لابوين عليهما لاب من زيادتي ويقدم
اخت وخالة وعمة لاب عليهن لام لقوة الجهة وفهم بالاولى
انهن اذا كن لابوين يقدمن عليهن لام فرع لو كان للمحضون
بنت قدمت في الحضانة عند عدم الابوين على الجدات او زوج

ممن تمتعه به قدم ذكرا كان او انثى على كل الاقارب والمراد بتمتعه بها
وطيه لها فلا بد ان تطيقه والا فلا تسلم اليه كما مر في الصداق
وصرح بن الصلاح في فتاويه هنا وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير
محرم لم تدل بذكر غير وارث كما علم بالتقييد بالوارث فيما مر كبنت
خالة وبنت عمة وبنت عم لغير ام وان كانت غير محرم لشفقتها بالقرابة
وهدايتها الى التربية بالانوثة بخلاف غير القريبة كالمعتقة وبخلاف
من ادلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لام وولد امة
ادلت بوارث وبانثى وكالمحصول ذكرا انتهى وتثبت لذكر قريب
وارث محرما كان كاخ او غير محرم كابن عم لوفور شفقته وقوة
قرابته بالارث والولاية ويزيد المحرم بالمحرمية بترتيب ولاية نكاح
هو اولى من قوله على ترتيب الارث لان الجد مقدم على الاخ هناك
كما في النكاح بخلافه في الارث ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من
الخلوة المحرمة بل تسلم لثقة يعينها هو لا بنته فلو فقد في الذكر الارث
والمحرمية كابن الخال وابن العمة او الارث دون المحرمية كالخال
والعم للام او القرابة دون الارث كالمعتق فلا حضانة له
لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة في الاخيرة ولضعفها في
غيرها ذكره وقرب من زيادتي في غير المحرم وان اجتمع
ذكور واناث فام تقدم فامهاتها وان علت فاب فامهاته وان
علت لما مر فالاقرب فالاقرب من الحواشي ذكرا كان او انثى فان
استويا قربا قدمت الانثى لان الاناث اصبر وابصر فتقدم
اخت على اخ وبنت اخ على ابن اخ فان استويا ذكورة وانوثة
قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره والخنثى هنا كالذكر
فلا يقدم على الذكر فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه ولا حضانة

لغير

لغير حر ولو مبعضا وغير رشيد من صبي وسفيه ومجنون وان
تقطع جنونه الا ان كان يسيرا كيوم في سنة وغير امين لانها ولاية وليسوا
من اهلها نعم لو اسلمت ام ولد كافر فحضانته لها وان كانت رقيقة
ما لم تنكح لفراغها لان السيد ممنوع من قربانها وتعبيري بغير حر ورشيد
اعم من تعبيره برقيق ومجنون وغير مسلم عليه اي على مسلم لانه لا
ولاية له عليه ولا لذات لبن لم ترضع الولد اذ في تكليف الاب مثلا
استئجار من ترضعه عندها مع الاغتناء عنه عسر عليه ولا ناكحة غير
ابيه وان رضي لانها مشغولة عنه بحق الزوج الا من له حق في حضانة
بعد زوجه بقول ورضي فلها الحضانة وتعبيري بذلك اعم من قوله
الا عمه وابن عمه وابن اخيه فان زال المانع من رق وعدم رشد وعدم
له
وغير ذلك مما مر ثبت الحق لمن زال عنه المانع هو خاطبه في ولد غير
ليس قيد
مميز والمميز ان افترق ابواه من النكاح وصلحا فان اختار احدهما
فهو عند من اختار منهما لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما
بين ابيه وامه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام وخير المميز
بين ام وان علت وجد او غيره من الحواشي كاخ او عم او ابنه كالاب
بجامع العصوبة كاب اي كما يخير بين اب واخت لغير اب او خالة
لاحدهما صح
كالام ولو بعد اختيار يحول تحول للاخر وان تكرر منه ذلك لانه قد
يظهر له الامر على خلاف ما ظنه او يتغير حال من اختاره بل نعم
ان غلب على الظن ان سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من
يكون عنده قبل التمييز وقوله او غيره من الحواشي اعم من قوله
وكذا اخ او عم لكن قيد في الروضة كاصلها تبعا للبغوي التخيير
في مسئلة ابن العم بالذكر والمعتمد خلافه وبه صرح الروياني
وغيره وان كانت المشتهاة لا تسلم له كما مر وللاب مثلا

ان اختير منع انثى لا ذكرا زيارة ام لئلا تالف المباينة وعدم البر والام اولى
منها بالخروج لزيارتها بخلاف الذكر لا يمنعه زيارتها لئلا يالف العقوق
ولانه ليس بعورة فهو اولى منها بالخروج وخروج من زيارة الام اعتادتها فليس
له المنع منها لشدة الحاجة اليها ولا يمنع اما زيارتهما اي الذكر والانثى
على العادة كيوم في ايام لا في كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته واذا زارت
لا تطيل المكث وهي اولى بتمريضهما عنده لانها اشفق واهدى اليه
هذا ان رضي به والا ففي بيتها ويعودهما ويحترز في الحالين عن الخلوة بها
وان اختارها ذكر فعندها ليلا وعند الاب نهارا يعلمه الامور الدينية والدنيوية
على ما يليق به لان ذلك من مصالحه او اختارتها انثى فعندها ابدا
اي ليلا ونهارا لاستواء الزمنين في حقها وان اختارهما معا اقرع بينهما
ويكون عند من خرجت قرعته منهما او لم يختر واحدا منهما فالام اولى
لان الحضانة لها ولم يختر غيرها وكالانثى فيما ذكر الخنثى ولو سافر
احدهما اي اراد سفرا لا لنقلة كحج وتجارة ونزهة فهو اعم من قوله
سفر حاجة فالمقيم اولى بالولد مميزا كان او لا حتى يعود المسافر
لخطر السفر طالت مدته او لا ولو اراد كل منهما سفر حاجة فالام اولى
على المختار في الروضة او لها اي لنقلة فالعصبة من اب او غيره
ولو غير محرم اولى به من الام حفظا للنسب وانما يكون اولى به فيما
اذا كان هو المسافر ان امن في طريقه ومقصده والا فالام اولى
وقد علم مما مر انه لا يسلم مشتهاة لغير محرم كابن عم حذرا من الخلوة
المحرمة بل لثقة يوافقه كبنته واقتصار الاصل على البنت مثال
فصل في مؤنة المملوك وما معها عليه اي المالك كفاية رقيقه
غير مكاتب مؤنة من قوت وادم وكسوة وماء طهارة وغيرها ولو كان
اعمى زمنا وام ولد وابقا لخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته ولا

وتزورها الام على العادة

يكلف

يكلف من العمل ما لا يطيق وتقاس بما فيه غيره مما ذكر ولا شيء عليه
للمكاتب ولو كتابة فاسدة لاستقلاله بالكسب واستثناؤه من زيادتي
والملائم الكفاية اولى من تعبيره لها بالنفقة والكسوة من غالب
عادة ارقاء البلد من بر وشعير وزيت وقطن وكتان وصوف وغيرها
لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف
عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعى حال السيد في يساره واعساره
فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وتفضل
ذات الجمال على غيرها في المؤنة فلا يكفي ستر عورته وان لم يتاذ
بحر او برد لان ذلك يعد تحقيرا وقوله ببلادنا من زيادتي ذكره الغزالي
وغيره احترازا عن بلاد السودان ونحوها كما في المطلب وسن ان يناوله
مما يتنعم به من طعام وادم وكسوة للامر بذلك في الصحيحين المحمول
على الندب كما سياتي والاولى ان يجلسه معه للاكل فان لم يفعل
روغ له لقمة تسد مسد الاصغرة تثير الشهوة ولا يقضي النهمة ولو
كان السيد ياكل ويلبس دون اللائق به المعتاد غالبا بخلا او رياضة منه
فليس له الاقتصار في رقيقه على ذلك بل يلزمه رعاية الغالب
ولو تنعم بما فوق اللائق به ندب ان يدفع اليه مثله ولا يلزمه بل له
الاقتصار على الغالب كما علم وقوله صلى الله عليه وسلم اخوانكم
اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه
من طعامه وليلبسه من لباسه قال الرافعي حمله الشافعي
على الندب او على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة او على
انه جواب سائل علم حاله فاجاب بما اقتضاه الحال وتسقط
كفاية الرقيق بمضي الزمن فلا تصير دينا الا بامر في مؤنة القريب
بجامع وجوب ما ذكر بالكفاية ويبيع قاض فيها ماله او يؤجره

ان امتنع منها ومن ازالة ملكه عن الرقيق بعد امره له باحدها او غاب
كما في مونة القريب وكيفيته انه ان تيسر بيع ماله او اجارته شيا
فشيا بقدر الحاجة فذاك وان لم يتيسر كعقار لا يشترى بعضه
الى ان يجتمع ما يسهل البيع او الاجارة له ثم باع او اجر منه ما يفي به لما
في بيعه او اجارته شيا فشيا من المشقة وعلى هذا يحمل كلام من اطلق
انه يباع بعد الاستدانة انه فان لم يمكن بيع بعضه ولا اجارته وتعذرت
الاستدانة باع جميعه او اجره ثم ان فقد ماله امره القاضي باجارة
او بازالة ملكه عنه بنحو بيع او اعتاق فان لم يفعل باعه القاضي او اجره
عليه فان تعذر فكفايته في بيت المال ثم على المسلمين فان اقتصر
على امره باحدهما قدم الاجارة وذكر الامر بالاجارة من زيادتي وتعبيري
بازالة ملكه اعم من قوله ببيعه او اعتاقه واما ام الولد فيخليها
تكتسب وتمون نفسها فان تعذرت مونتها بالكسب فهي في بيت
المال وله اجبار امته على ارضاع ولدها منه او من غيره لان لبنها
ومنافعها له بخلاف الحرة وكذا غيره اي غير ولدها ان فضل عنه
لبنها لذلك نعم ان لم يكن ولدها منه ولا مملوكا له فله ان يرضعها من
شاء وان لم يفضل عن هذا الولد لبنها لان ارضاعه على والده
او مالكه وله اجبارها على فطمه قبل مضي حولين وعلى ارضاعه
بعدهما ان لم يضرها اي الفطم او الارضاع لانه في الاولى قد يريد
التمتع بها وهي ملكه ولا ضرر في ذلك وفي الثانية لبنها ومنافعها
له ولا ضرر فان حصل ضرر للولد او للامة او لهما فلا اجبار وليس
لها استقلال بفطم ولا ارضاع اذ لا حق لها في التربية وقولي
ان لم يضرها من قوله في الاولى ان لم يضره وفي الثانية ان لم
يضرها وللحرة حق في تربيته فليس لاحدهما فطمه قبل مضي حولين

ولا

ولا ارضاعه بعدهما الا بتراض بلا ضرر لان لكل منهما حقا في التربية
فلهما النقص عن الحولين والزيادة عليهما اذا لم يتضرر بهما الولد ولا الام
او احدهما وقولي بلا ضرر من زيادتي فيما اذا تراضيا على الارضاع
واعم من تقييده له بالولد فيما اذا تراضيا على الفطم وعلم بما ذكر
ان لكل منهما فطمه بعدهما بغير رضى الاخر حيث لا تحصل بذلك لانهما
مدة الرضاع التام ولا يكلف مملوكه من ادمي او غيره ما لا يطيقه
للخبر السابق فليس له ان يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما او يومين
او ثلاثة ثم يعجز وله ان يكلفه الاعمال الشاقة بعض الاوقات وبه صرح
الرافعي وتعبيري بمملوكه اعم من تعبيره برقيقه وله مخارجة رقيقه
على ما يحتمله كسبه المباح الفاضل عن مؤنته ان جعلت من كسبه
للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم اعطى ابا طيبة لما حجمه صاعين
او صاعا من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه بتراض
فليس لاحدهما اجبار الاخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر
فيها التراضي كالكتابة وهي خراج معلوم يؤديه من كسبه كل يوم
او نحوه كاسبوع او شهر بحسب ما يتفقان عليه وقولي ضرب
مع معلوم من زيادتي وقولي او نحوه اعم من قوله او اسبوع وعليه
كفاية دوابه المحترمة بعلفها وسقيها او تخليتها للرعي
وورود الماء ان اكتفت بذلك لحرمة الروح بخلاف غير المحترمة
كالفواسق وتعبيري بما ذكر اعم من قوله علف دوابه وسقيها
والتقييد بالمحترمة من زيادتي فان امتنع من ذلك وله مال اجبر
على كفاية او ازالة ملك هي اعم من قوله بيع او ذبح مأكول منها
صونا لها عن التلف فان امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه
ويقتضيه الحال وهذا اعم من قولي وله مال من زيادتي فان لم

يكن له مال اجرا اجبر على احد الامرين او الاجار فان امتنع فعل الحاكم ما
يراه من ذلك فان تعذر فكفايتها في بيت المال ثم على المسلمين ولا يحلب
من لبنها ما يضرها او ولدها وانما يحلب ما يفضل عنه وقولي يضرها
اعم من قوله يضر ولدها وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارته
لانتفاء حرمة الروح ولان ذلك من تنمية المال وهي ليست بواجبة
وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك في نحو غيره
كالاوقاف ومال المحجور عليه واذا لم تجب العمارة لم يكره تركها الا
اذا ادى الى الخراب فيكره ويكره ترك سقي الزرع والشجر عند
الامكان لما فيه من اضاعة المال كذا علله الشيخان قال الاسنوي
وقضيته عدم تحريم اضاعة المال لكن الامام صرح في مواضع بتحريمها كالقاء
المتاع في البحر بلا خوف فالصواب ان يقال بتحريمها ان كان سببها
اعمالا كالقاء المتاع في البحر وعدم تحريمها ان كان سببها ترك اعمال
لانها قد تشق عليه ومنه ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافق العاقدين
فانه جائز خلافا للروياني

كتاب الجناية

الشاملة
للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل فهو اعم من تعبيره بالجراح والاصل
فيها ايات كاية يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص واخبار
كخبر الصحيحين لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني
رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس
والتارك لدينه المفارق للجماعة هي اي الجناية على البدن
سواء كانت مزهقة للروح ام غير مزهقة من قطع ونحوه ثلاثة
عمد وشبهه وخطا لانه اي الجاني ان لم يقصد عين من وقعت
اي الجناية بان لم يقصد الفعل كان زلق فوقع على غيره او
قصده وقصد عين شخص فاصاب غيره من الادميين فخطا

وتعبيري

وتعبيري بذلك اولى من قوله فان فقد قصد احدهما الخ او قصدها
اي عين من وقعت الجناية به بما يقتل غالبا جارحا كان او لا فعمد
او بغيره اي او بما يقتل غير غالب بان قصدها بما يقتل نادرا كغرز
ابرة بغير مقتل ولم يظهر اثره او بما يقتل لا غالبا ولا نادرا كضرب
غير متوال في غير مقتل وشدة حر او برد بسوط او عصا خفيفين
لم يحتمل الضرب به فشبهه اي شبه عمد ويسمى ايضا خطا عمد وعمد
خطا وخطا شبه عمد ولا قود الا في عمد بقيد زدته بقولي ظلم
اي من حيث الاتلاف بخلاف غير الظلم كالقود وبخلاف الظلم لا من
تلك الحيثية بان عدل عن الطريق المستحق في الاتلاف كان استحق
حز رقبته قودا فقده بنصفين وذلك كغرز ابرة بمقتل كدماغ
وعين وحلق وخاصرة فمات به لخطر الموضع وشدة تاثره او غرزها
بغيره اي بغير مقتل كالية وفخذ وتألم حتى مات بظهور اثر الجناية
وسرايتها الى الهلاك فان لم يظهر اثر ومات حالا فشبه عمد لانه لا يقتل
مثله غالبا واقتصاري على التألم كاف كما صححه النووي في شرح
الوسيط فلا حاجة لذكر التورم معه كما فعله في الاصل ولا اثر له
اي لغرزها فيما لا يؤلم كجلدة عقب فلا يجب بموته عنده قود
ولا غيره لعلمنا انه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر
فهو كمن ضرب بقلم او القى عليه خرقة فمات ولو منعه طعاما او
شرابا هو اولى من قوله والشراب وطلبا له حتى مات فان
مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا او عطشا فعمد
لظهور قصد الاهلاك به وتختلف المدة باختلاف حال الممنوع
قوة وضعفا والزمن حرا وبردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في
البرد والا اي وان لم تمض المدة المذكورة فان لم يسبق منعه ذلك

لم يظهر له

اي جوع او عطش **فنصف دية شبهه** اي شبه العمد لان الهلاك
حصل به وبما قبله وهذا مراد الاصل بقوله والا فلا اي فليس بعمد
ويجب قود اي قصاص **بسبب** كالمباشرة وسمي ذلك قودا لانهم
كانوا يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري فيجب **على مكره**
بكسر الراء بغير حق بان قال اقتل هذا والا قتلتك فقتله وان ظنه
المكره بفتحها صيدا او كان مراهقا لانه قتله بما يقصد به الهلاك
غالبا فاشبه ما لو رماه بسهم فقتله ولا يؤثر فيه جهل المكره
لانه آلة مكرهه ولاشتباه لان عمد الصبي عمد **لا ان اكرهه على**
قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتلها فلا قود لان
ذلك ليس باكراه حقيقة لاتحاد المامور به والمخوف فكانه اختاره
قال في الشرح الصغير ويشبه ان يقال لو هدده بقتل يتضمن
تعذيبا اشد من ان يقتل نفسه كان اكراها **او على قتل زيد**
او عمرو فقتلهما او احدهما فلا قود على المكره وان كان اثما لان ذلك
ليس اكراها حقيقة فالمامور مختار للقتل فعليه القود **او على**
صعود شجرة فزلق ومات فلا قود لانه لا يقصد به القتل غالبا
بل هو شبه عمد ان كانت مما يزلق على مثلها غالبا والا فخطأ
ويجب على مكره بفتح الراء ايضا لان الاكراه يولد داعية القتل
في المكره غالبا لدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء
فهما شريكان في القتل **لا ان قال** شخص لاخر **اقتلني** سوا اقال
معه والا قتلتك ام لا فلا قود بل هو هدر للاذن له في القتل
او اكرهه على رمي صيد فاصاب رجلا فمات فلا قود على كل
واحد منهما لانهما لم يتعمدا قتله **فان وجبت دية** بالقتل اكراها
كان عفي عن القود عليهما **وزعت** على المكره والمكره كالشريكين

في القتل

القتل **فان اختص احدهما بما يوجب قودا اقتص منه** دون الاخر
كما لو اكره حر عبدا او عكسه على قتل عبد فقتله فالقود على العبد
او اكره مكلف غيره او عكسه على قتل ذمي فقتله فالقود
على المكلف او علم احدهما انه ادمي وظنه الاخر صيدا فالقود على
العالم **ويجب على من ضيف بمسموم** بقيد زدته بقولي **يقتل**
غالبا غير مميز فمات سوا قال انه مسموم ام لا لانه الجاه الى ذلك
فان ضيف به مميزا او دسه في طعامه اي طعام المميز **الغالب**
اكله منه وجهله فشبه عمد فيلزمه دية ولا قود لتناوله الطعام
باختياره فان علمه فلا شي على المضيف او الداس وتعبيري بالمميز
وبغيره هو الموافق لبحث الشيخين ومنقول غيرهما بخلاف تعبيره
بما ذكره وتعبيري بشبه العمد الذي عبر به المحرر اولى بما قوله
فدية وخرج بالطعام المذكور ما لو دس سما في طعام نفسه
فاكل منه من يعتاد الدخول له او في طعام من يندر اكله منه فاكله
فمات فانه هدر **ويجب على من القى غيره في ما** اي شي **لا يمكنه**
التخلص منه كنار وماء مغرق لا يمكنه التخلص منه بعوم او غيره
او غير مغرق والقاه مكتوفا لا يمكنه ذلك معها **وان التقمه حوت**
ولو قبل وصوله الماء لان ذلك مهلك لمثله ولا نظر الى الجهة
التي هلك بها وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على الماء والنار
فان امكنه اي التخلص بعوم او نحوه **ومنعه** منه **عارض** كموج
وريح **فشبه عمد** ففيه دية **او مكث** حتى مات **فهدر** لانه
المهلك نفسه **او التقمه حوت فعمد ان علم به والا فشبهه**
والفصل بين العلم وعدمه من زيادتي ولو القاه مكتوفا بالساحل
فزاد الماء واغرقه فان كان الموضع يعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة

فعمد وان كان قد يزيد وقد لا يزيد فشبه عمد او كان يجب لا
يتوقع زيادته فاتفق سيل بادر فخطا ولو ترك مجروح علاج جرحه
المهلك فهلك فقود على جارحه لان الجرح مهلك والبرء غير موثوق
به لو عالج ولو امسكه شخص ولو للقتل او القاه من مكان عال
او حفر بئرا ولو عدوانا فقتله في الاولين او رداه في الثالثة اخر
فالقود على الاخر اي القاتل والمردي فقط اي دون الممسك
والملقي والحافر لان المباشرة مقدمة على غيرها مع ان الحافر
لا قود عليه لو انفرد ايضا لان الحفر شرط فصل في الجناية
من اثنين وما يذكر معها لو وجد بواحد من اثنين معا فعلان مزهقان
للروح سواء كانا مذففين اي مسرعين للقتل ام لا كحز للرقبة وقد
للجثة وكقطع عضوين مات المقطوع منهما فقاتلان فعليهما القود
وان كان احدهما مذففا دون الاخر فالمذفف هو القاتل او وجدا
به منهما مرتبا فالقاتل الاول ان انهاه الى حركة مذبوح
بان لم يبق فيه ابصار ونطق وحركة اختيار لانه صيره الى حالة الموت
ويعزر الثاني لهتكه حرمة ميت والا اي وان لم ينهه الاول
الى حركة مذبوح فان ذفف اي الثاني كحز بعد جرح فهو القاتل
وعلى الاول ضمان جرحه قودا او مالا والا اي وان لم يذفف
الثاني ايضا ومات المجني عليه بالجنايتين كان اجافاه او
قطع الاول يده من الكوع والثاني من المرفق فقاتلان
بطريق السراية ولو قتل مريضا حركته حركة مذبوح ولو وجب
بقتله دون الصحيح وان جهل المرض او قتل من عهده او ظنه
عبدا او ذميا او غير مكافئ ولو بدارهم مرتدا او غيره
قاتل ابيه او حربيا بان كان عليه زي الحربيين بدارنا فاخلف

اي

اي فبان خلافه لزمه قود لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه
لا يبيح له الضرب او القتل وفارق المريض المذكور من وصل الى حركة
مذبوح بجناية بانه قد يعيش بخلاف ذلك او قتل من ظنه حربيا
بدارهم او صفهم فاخلف فهدر وان لم يعهده حربيا للعذر الظاهر
نعم ان قتله ذمي لم يستعن به لزمه القود وخرج بعهدي الحربي في
مسالة العهد ما لو عهده حربيا فان قتله بدارنا فلا قود او بدارهم
او صفهم فهدر كانهم مما مر وبعهده وظنه لغيره ما لو اسلم فان
عهده او ظن اسلامه ولو بدارهم او شك فيه وكان بدارنا لزمه قود
او بدارهم او صفهم فهدر ان لم يعرف مكانه والا فلقتله بدارنا
والتعبير بالحربي في مسالة الاهدار مع قولي او صفهم من زيادتي
فصل في اركان القود في النفس اركان القود في النفس
ثلاثة قتيل وقاتل وقتل وشرط فيه ما مر من كونه عمدا ظلما
فلا قود في الخطا وشبه العمد وغير الظلم كما مر بيانه وفي القتيل عصمة
بايمان او امان كعقد ذمة او عهد لقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله الاية وقوله وان احد من المشركين استجارك
الاية وهي معتبرة من الفعل الى التلف وسياتي بيانه في الفصل
الاتي فيهدر حربي ولو صبيا وامراة وعبدا لقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ومرتد في حق معصوم لخبر من بدل
دينه فاقتلوه وكزان محصن قتله مسلم معصوم لاستيفائه
حد الله تعالى سواء اثبت زناه باقراره ام ببينة ومن عليه
قود لقاتله لاستيفائه حقه وشرط في القاتل امران التزام
للاحكام ولو من سكران او ذمي او مرتد فلا قود على صبي
ومجنون وحربي ولو قال كنت وقت القتل صبيا وامكن صباه

فيه او مجنونا وعهد جنونه قبله حلف فيصدق لان الاصل
بقا الصبى والجنون سوا انقطع ام لا بخلاف ما اذا لم يمكن صباه ولم يعهد
جنونه او قال انا صبي الان لو امكن فلا قود ولا يحلف انه صبي
لان التحليف لاثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه
ابطال لتحليفه وسياتي هذا في الدعوى والبينات مع زيادة
ومكافاه اي مساواة حال جنايته بان لم يفضل قتيله باسلام
او امان او حرية او اصلية او سيادة فلا يقتل مسلم ولو زانيا
محصنا بكافر ولو ذميا لخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافر ولو كان
ارتد المسلم لعدم المكافاة حال الجناية اذ العبرة في العقوبات
بحالها ويقتل ذمي وذو امان بمسلم وبذي امان وان اختلفا دينا
ليهودي ونصراني او اسلم القاتل ولو قبل موت الجريح لتكافئهما
حال الجناية ويفوض في هذه المسالة امام بطلب وارث ولا يفوضه
الى الوارث حذرا من تسليط الكافر على المسلم ويقتل بغير حربي مرتد
بما مر وتعبيري هنا بذلك وفيما مر بكافر وذي امان اعم من
تعبيره هنا بذمي ومرتد وثم بذمي ولا يقتل حر بغير ولو
مبعضا لعدم المكافاة ولا مبعض بمثله وان فاقت حريته
كان كان نصفه حرا وربع القاتل حرا اذ لا يقتل بجزء الحرية
جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لان الحرية شايعة فيهما بل
يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو
ممتنع ويقتل قن ولو مدبرا ومكاتبا وام ولد به وبه وان
اعتق القاتل ولو قبل موت الجريح لتكافئهما بتشاركهما
في المملوكية حال الجناية لا مكاتب برقيقه الذي ليس
اصله كما لا يقتل الحر برقيقه وهذا من زيادتي فان كان

رقيقه

رقيقه اصله فالاصح في الروضة تبعا لنسخ اصلها السقيمة انه
لا يقتل به والاقوى في نسخه المعتمدة والشرح الصغير انه يقتل
به وقد يويد الاول بما ياتي من ان الفضيلة لا تجبر النقيصة
ولا قود بين رقيق مسلم وحر كافر بان قتل الاول الثاني او عكسه
لان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الكافر بالرقيق ولا تجبر فضيلة كل
منهما نقيصته وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بعبد وذمي ويقتل
فرع باصله كغيره لا اصل بفرعه لخبر لا يقاد للابن من ابيه
صححه الحاكم والبيهقي والبنت كالابن والام كالاب وكذا الاجداد
والجدات وان علوا من قبل الاب او الام والمعنى فيه ان الوالد
كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهل
يقتل بولده المنفي بلعان وجهان في نسخ الروضة المعتمدة
واصلها عن المتولي قال الاذرعي والاشبه انه يقتل به ما
دام مصرا على النفي قلت وهو مقتضى كلام المتولي في موانع النكاح
ووقع في نسخ الروضة السقيمة ما يقتضي تصحيح انه لا يقتل
به فاغتر بها الاسنوي وغيره فعزوا التصحيح الى نقل الشيخين
له عن المعتمد ولا اصل له اي لاجل فرعه كان قتل رقيقه
او زوجته او عتيقه ام امه لانه اذا لم يقتل بجنايته على
فرعه فلان لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق اولى ولو
تداعيا مجهولا وقتله احدهما فان الحق به فلا قود عليه
للامر والا فعليه القود ان الحق بالاخر او بثالث وان انتفت
عبارة الاصل عدمه في الثالث فان الحق بهما او لم يلحق باحد
فلا قود لان احدهما ابوه وقد اشتبه الامر ولو قتل
احد اخوين شقيقين حائزين الاب والاخر الام معا

زوجة نفسه وله منها ولد

وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجيه بين الاب والام والمعيه والترتيب
بزهوق الروح فلكل منهما قود على الاخر لانه قتل مورثه وقدم
في معيه بقرعة او بمهله بغير عفو في غير ما سبق للقتل وهذه
من زيادتي نعم ان علم سبق دون عين السابق احتمل ان يقرع
وان يتوقف الى البيان وكلامهم قد يقتضي الثاني فان اقتص احدهما
ولو مبادرا اي بغير قرعة او سبق فلوارث الاخر قتله بناء على
ان القاتل بحق لا يرث او كان ثم زوجيه بين الاب والام فللاول
فقط القود لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله ويرثه
اخوه والام واذا قتل الاخر الام ورثها الاول فينتقل اليه حصتها
من القود ويسقط باقيه ويستحق القود على اخيه ولو سبق
قتل الام سقط القود عن قاتلها واستحق قتل اخيه والتقييد
بالتفصيل والحالين من زيادتي ويقتل شريك من امتنع قوده
لمعنى فيه لوجود مقتضى القتل وان كان شريكا لمن ذكر فيقتص
من شريك نفسه بان جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات
منهما ومن شريك حربي في قتل مسلم وشريك اب في قتل الولد
وشريك دافع صائل وقاطع قود او حد او عبد شارك حرا
جرح عبد انعتق حرا في قتل عبد وذمي شارك مسلما في
قتل ذمي وحر شارك حرا جرح عبدا اعتق بان جرحه الشارك
بعد عتقه فمات بسرايتهما وخرج بقولي لمعنى فيه شريك
مخطي او شبه عمد فلا قصاص منه وان حصل الزهوق بما
يجب فيه القود وما لا يجب والفرق ان كلا من الخطا وشبه
العمد شبهة في الفعل او ورث في فعل الشريك فيه شبهة
في القود ولا شبهة في العمد لا قاتل غيره بجرحين عمد وغيره

من

من خطا وشبه عمد او بجرحين مضمون وغيره كمن جرح حربيا
ومرتدا ثم اسلم وجرحه ثانيا فمات بهما فلا قود عليه تغليبا
لمسقط القود وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره ولو داوى جرحه
بمذفف اي قاتل سريعا فقاتل نفسه او بما لا يقتل غالبا او
بما يقتل غالبا وجهل حاله فشبه عمد فلا قود على جارحه في الثلاث
وانما عليه ضمان جرحه والتصريح بالثانيه من زيادتي فان علمه
اي علم حاله فجارحه شريك جارح نفسه فعليه القود ويقتل
جمع بواحد كان القود من عال او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعه
او متفرقة وان تفاوتت عددا او فحشا لما روى الشافعي وغيره
ان عمر قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال
لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه فصار
اجماعا والغيلة ان يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه احد
وللولي العفو عن بعضهم بحصته من الديه باعتبار عدد رؤسهم
في جراح ونحوه بقرينه ما يأتي وعن جميعهم بالديه فتوزع على
عدد رؤسهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وان تفاوتت
جراحاتهم عددا او فحشا ولو ضربوه بسياط او عصي خفيفه
فقتلوه وضرب كل منهم لا يقتل قتلوا ان تواطوا اي توا فقوا
على ضربه والا بان وقع اتفاقا فالديه تجب عليهم باعتبار
عدد الضربات وانما لم يعتبر التواطي في الجراحات ونحوها
لان ذلك يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بنحو السوط
اما اذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون مطلقا واذا آل
الامر الى الديه وزعت على الضربات بخلاف الجراحات ونحوها
وقولي والا الخ من زيادتي ومن قتل جمعا او لهم او معا
مرتبا

قتل حرا

بان ماتوا في وقت واحد او جهل من المعيه والترتيب فالمراد المعيه
المحققه او المحتمله بقرعه بينهم فمن خرجت قرعته قتل به
وللباقين الديات لانها جنايات ولو كانت خطا لم تتداخل
فعند التعمد اولى ولو قتله بينهم غير من ذكر بان قتله غير الاول
في الاولى وغير من خرجت قرعته في الثانيه فتعبيري بذلك اعم من
قوله فلو قتله غير الاول عصى ووقع قودا لان حقه متعلق به
وللباقين الديات لتعذر القود بغير اختيارهم وتعبيري بذلك
اعم من قوله فلو وللاول دية وهل المراد دية المقتول او القاتل فللاول
حكى المتولي فيه وجهين تظهر فائدتهما في اختلاف قدر الديتين
فعلى الثاني منهما لو كان المقتول رجلا والقاتل امراه وجب خمسون
بعيرا وفي عكسه مائه والاشبه الوجه الاول كما دل عليه
كلامهم في باب العفو عن القود ولو قتله اوليا القتيل جميعا
وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه التوزيع
من الديه فان كانوا ثلاثه حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا
الديه فصل في تغير حال المجروح بحريه او عصمه او اهدار
وبقدر المضمون به لو جرح عبده او حربيا او مرتدا فعتق العبد
وعصم الحربي بامان او ايمان والمرتد بايمان فمات بالجرح
فهدر اي لا شي فيه اعتبارا بحال الجنايه نعم عليه في قتل
عبده كفاره كما سياتي ولو رماه اي العبد او الحربي او المرتد
بسهم فعتق وعصم قبل اصابة السهم ثم مات بها فديه
خطا تجب اعتبارا بحالة الاصابه لانها حالة اتصال الجنايه والرمي
كالمقدمه التي يتوصل بها الى الجنايه فعلم انه لا قود بذلك
لعدم الكفاءه اول الجنايه وتعبيري بذلك اعم مما عبر به

ولو

ولو ارتد جريح ومات سرايه فنفسه هدر اي لا شي فيها لانه لو قتله
حينئذ مباشرة لم يلزمه شي فالسرايه اولى ولوارثه
لولا الرده ولو معتقا قود الجرح ان اوجبه اي الجرح القود كموضحه وقطع يد عمدا ظلما اعتبارا
بحال الجنايه وكما لو لم يسر واعلم ان القود للوارث لا للامام لانه للتشفي
وقوله لا للامام والا اي وان لم يوجب الجرح القود فالواجب الاقل
من ارشه وديه النفس لانه المتيقن فلو كان الجرح قطع يدين وجب
نصف الديه او يديه ورجليه وجبت ديه ويكون الواجب فيئا لا يا خذ
الوارث منه شيئا وتعبيري بوارثه اولى من تعبيره بقريبه المسلم وقوله
فيا من زيادتي فان اسلم المرتد ثم مات بسرايه فديه كاملة تجب لوقوع
الجرح والموت حال العصمه فلا قود وان تخللت الرده لتخلل حالة الاهدار
ولو جرح مسلم ذميا فاسلم او حر عبدا فعتق ومات بسرايه
فانه تجب فيه ديه كاملة لان الاعتبار في قدر الديه بحال الاستقرار
للجنايه لا قود لانه لم يقصد بالجنايه من يكافئه وديته في الثانيه
للسيد ساوت قيمته او نقصت عنها لانه استحقها بالجنايه
الواقعه في ملكه ولا يتعين حقه فيها فللجاني العدول بقيمتها
وان كانت الديه موجوده فاذا سلم الدراهم اجبر السيد على
قبولها وان لم يكن له ان يطالبه الا بالديه فان زادت اي الديه
على قيمته فالزياده لورثته لانها وجبت بسبب الحريه هذا
له ان لم يكن لجرحه ارش مقدر والا فللسيد الاقل من ارشه
والديه كما علم ذلك من قولي ولو قطع الحر يد عبد فعتق
ثم مات بسرايه فللسيد الاقل من الديه والارش اي ارش
اليد المقطوعه في ملكه لو اندمل القطع وهو نصف قيمته
لا الاقل من الديه وقيمته لان السرايه لم تحصل في الرق حتى تعتبر

في حق السيد فاعدة كل جرح اوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير
الحال في الانتهاء وان كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر الضمان
الانتهاء وفي القود الكفاءة من الفعل الى الانتهاء فصل فيما يعتبر
في قود الاطراف والجراحات والمعاني مع ما يأتي كالنفس فيما مر مما يعتبر
لوجوب القود ومن انه يقاد من جمع بواحد وغير ذلك غيرها من
طرف وغيره ويعتبر بذلك ايضا مماثلة فيقطع بالشلاء وكذا السابقة
جمع اي ايديهم بيد تحاملوا عليها دفعة بمحدد فابانوها فان لم يتحا
ملوا بان تميز فعل بعضهم عن بعض كان قطع واحد من جانب والآخر من
جانب حتى التقت الحديدتان فلا قود على واحد منهما بل على كل
منهما حكومة تليق بجنايته وبحث الشيخان بلوغ مجموع الحكومتين
دية اليد والشجاج في الرأس والوجه بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي
جرح فيهما اما في غيرهما فيسمى جرحا لا شجة عشر حارصة بمهملات
وهي ما تشق الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة والحريصة والقاشرة
ودامية بتخفيف اليا تدميه بضم التاء اي الشق بلا سيلان
دم والا فتسمى دامعة بعين مهملة وبهذا الاعتبار تكون الشجاج
احدى عشرة وباضعة من البضع وهو القطع تقطع اللحم
بعد الجلد ومتلاحمة تغوص فيه اي في اللحم وسمحاق بكسر السين
تبلغ جلدة العظم التي بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به ايضا
وكذا كل جلدة رقيقة وموضحة توضحه اي تفصل العظم بعد خرق
الجلد وهاشمة تهشمه اي العظم وان لم توضحه ومنقلة
بكسر القاف المشددة افصح من فتحها تنقله من محل الى آخر وان لم
توضحه وتهشمه ومأمومة وتسمى آمة تبلغ خريطة الدماغ
المحيطة به وهي ام الرأس ودامغة بغين معجمة تخرقها اي

خريطه

خريطة الدماغ وتصل اليه وهي مذففة عند بعضهم ولا قود في
الشجاج الا في موضحة ولو كانت في باقي البدن لتيسر ضبطها واستيفا
مثلها ويجب القود في قطع بعض جرم مارن كاذن وشفة ولسان
وحشفة وان لم يبن لذلك ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع
لا بالمساحة والمارن ما لان من الانف وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به
وفي قطع من مفصل بفتح الميم وكسر الصاد لانضباطه حتى في اصل فخذ
وهو ما فوق الورك ومنكب وهو مجمع العضد والكتف ان امكن
القود فيهما بلا اجافة بخلاف ما اذا لم يمكن الا باجافة لان الجوائف
لا تنضبط ويجب في فقء عين اي تعويرها بعين مهملة وقطع
اذن وجفن بفتح الجيم ومارن وشفة ولسان وذكر وانثيين
اي خصيتين بقطع جلدتيهما واليتين بفتح الهمزة اللحمتان الناتئتان
بين الظهر والفخذ وشفرين بضم الشين حرفي الفرج لان لها
نهايات مضبوطة لا في كسر عظم لعدم الوثوق بالمماثلة فيه
الا سنا وامكن بان تنشر بمنشار بقول اهل الخبرة ففي كسرها
القود على النص وجزم به الماوردي وغيره والاستثناء من
زيادتي وله اي للمجني عليه قطع مفصل اسفل من محل الكسر
ليحصل به استيفاء بعض حقه فلو كسر عضده وابانه اي
المكسور من اليد قطع من المرفق او من الكوع ونسمي الكوع
لعجزه عن محل الجناية فيهما ومسامحته ببعض حقه في الثانية
وله حكومة الباقي وهو المقطوع من العضد في الاولى والمقطوع
منه في الثانية لانه لم ياخذ عوضا عنه ولو اوضح وهشم
او نقل اوضح المجني عليه لامكان القود في الموضحة
واخذ ارش الباقي اي الهاشمة والمنقلة وهو خمسة ابعرة للهاشمة

[illegible]

وعشرة للمقلة لتعذر القود في الهشم والتنقيل المشتمل على الهشم
غالبا ولو اوضح وام او وضح واخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو
ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان في المأمومة ثلث الدية ثم
ما يأتي ولو قطعه من كوعه لم يقطع شيئا من اصابعه ولو امكنه
لقدرته على محل الجناية فتعدى بذلك اولى من قوله فليس له التقاط
اصابعه فان قطع عزر لتعديه ولم يغرم ولا غرم عليه لانه مستحق
اتلاف الجملة ولو قطع الكف بعد القطع لانه من مستحقه ويفارق
ما لو قطعه من نصف ساعده فلقط اصابعه لا يمكن من قطع الكف
لانه تم بالتلقط لا يصل الى تمام حقه بخلافه هنا ويجب القود بابطال
المعاني سراية من بصر وسمع وبطش وذوق وشم وكلام لان لها محال
مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها وذكر الكلام من زيادتي فلو
اوضحه او لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب ضوءه
فعل به كفعله فان ذهب فذاك والا اذهبه باخف ممكن
كتقريب حديدة محماة من حدقته او وضع كافور فيها فمحل ذلك
ان يقول اهل الخبرة يمكن اذهاب الضوء مع بقاء الحدقة والا فالواجب
الارش ومحله في اللطمة فيما اذا ذهب بها من المجني عليه
ضوء احد العينين ان لا يذهب بها من الجاني ضوء عينيه او احداهما
مخالفة للمجني عليها او بينهما والا فلا يلطمه حذرا من اذهاب
ضوء عينيه او المخالفة للمجني عليها بل يذهبه بالمعالجة فان
تعذرت فالارش ولو قطع اصبعا فتآكل غيرها من
بقية الاصابع فلا قود في المتآكل ويفارق اذهاب البصر ونحوه
من المعاني بان ذلك لا يباشره الجناية بخلاف الاصبع ونحوه من
الاجسام فيقصد لمحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع

مثلا

مثلا غيرها فلو اقتص في الاصبع فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا
بل يجب على الجاني للاصابع الاربعة اربعة اخماس الدية باب كيفية
القود والاختلاف فيه ومستوفيه مع ما يأتي لا يؤخذ هو
لشموله للمعاني اعم من قوله لا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلى
بعليا وعكسهما اي يمين بيسار وشفة عليا بشفة سفلى ولا انملة
بفتح الهمزة وضم الميم في الافصح باخرى ولا اصبع باخرى ولا حادث بعد
الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس له ان تكون لزائدة الجاني بلا
مفاصل ولزائدة المجني عليه او اصليته مفصلا او بزائد او اصلي بمحل اخر
كخنصر بزائد بجنب ابهام او بنصر اصلي ولا يد مستوية الاصابع
والكف بيد اقصر من اختها وذلك لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصودة
في القود ولو تراضيا باخذ ذلك لم يقع قودا او يوجد زائد بزائد
او باصلي لتساويهما ونبه ان اخذ ابدالا وفي ولا حد دخل ما عدا
حكم الزائد بمحل اخر من زيادتي ولا يضر في القود بعدما ذكر تفاوت
كبر وصغر وطول وقصر وقوة وضعف في عضو اصلي او زائد كما
في النفس لان المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق والعبرة في قود
موضحة بمساحة فيقاس مثلها طولا وعرضا من راس الشاج ويخط
عليه بنحو سواد او حمرة ويوضح بنحو موسى والامام يعتبر ذلك بالجزئية
لان الراسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء احدهما
قدر جميع الاخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف ولان القود وجب
فيها بالمماثلة فلو اعتبرناها بالمساحة ادى الى اخذ عضو ببعض
اخر وهو ممتنع ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد في قودها
ولو كان براس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة واصلها
عن نص الام انه لا قود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجاني

وظاهر نص المختصر وجوبه وعزي للماوردي وحمل ابن الرفعة الاول
على فساد منبت الشجوج والثاني على ما لو حلق قال الاذرعي وقضية
نص الام ان الشعر الكثيف يجب ازالته ليسهل الاستيفا ويبعد عن
الغلط قال والتوجيه يشعر بانها لا تجب اذا كان الواجب استيعاب
الراس فلو اوضح راسا وراسه اي الشاج اصغر استوعب ايضاحا
واخذ قسط للباقي من ارش الموضحة لو وزع على جميعها فان كان الباقي
قدر الثلث فالمتمم له ثلث ارشها فلا يكمل الايضاح من غير الراس
كالوجه والقفا لانه غير محل الجناية او وراسه اكبر اخذ منه
قدر حقه فقط لحصول المماثلة والخيرة في محله للجاني لان جميع راسه
محل الجناية وقيل للمجني عليه وصوبه الاذرعي وغيره قالوا وهو الذي
اورده العراقيون او اوضح ناصية وناصيته اصغر كمل عليها
من باقي راسه من اي محل كان لان الراس كله عضو واحد فلا فرق
بين مقدمه وغيره ولو زاد المقتص في موضحة على حقه عمدا لزمه
قوده اي الزائد لكن انما يقتص منه بعد اندمال موضحته فان
وجب مال بان خطا بشبه عمد او خطا بنحو اضطراب الجاني او عفي
بمال فارش كامل يجب لمخالفة حكمه حكم الاصل فان كان الخطا
باضطراب الجاني فهدر فلو قال المقتص تولد باضطرابك فانكر ففي
المصدق منهما وجهان قال البلقيني الارجح عندي تصديق
المقتص منه ويعتضد بما ذكر اولى مما عبر به ولو اوضحه جمع بان
تحاملوا على الة وجروها معا اوضح من كل منهم مثلها اي مثل
موضحته لا قسطه منها فقط اذ ما من جزء الا وكل منهم جان
عليه فاشبه ما اذا اشتركوا في قطع عضو فلو آل الامر للدية
وجب على كل واحد قسطه كما قطع به البغوي والماوردي

لادية

معتمد

لادية موضحة كاملة خلافا لما رجحه الامام ووقع في الروضة عزو
الاول للامام والثاني للبغوي وهو خلاف ما في الرافعي وغيره ويوخذ
عضو اشل من ذكر او يد او غيرهما باشل مثله او دونه شللا
وهما من زيادتي وبصحيح هذا ان امن في الماخوذ نزف دم بقول
اهل الخبرة لانه مثل حقه او دونه بخلاف ما اذا لم يومن ذلك
بان لم ينسد افواه العروق بالحسم فلا يوخذ به وان رضي الجاني
حذرا من استيفاء النفس بالطرف ويقنع به اي بالاشل اذا اخذ
باشل دونه او بصحيح فلا ارش للشلل لاستوائهما في الجرم وان اختلفا
في الصفة لانها لا تقابل بمال لا عكسهما اي لا يوخذ اشل باشل
فوقه ولا صحيح باشل في غير انف واذن وسايه كيد ورجل وجفن
وان رضي الجاني رعاية للمماثلة كما لا يقتل حر بعبد وان رضي وخرج بزيادتي
في غير انف واذن وسايه الاشل من ذلك وما لو سرى قطع الاشل
للنفس فيوخذ به ذلك لبقاء المنفعة من جمع الريح والصوت في
الاولى وكما في الموت بخلافه في الثالث فلو فعل اي اخذ ذلك
بما ذكر بغير رضا بقولي بلا اذن من الجاني فعليه ديته وله
حكومة الاشل فلا يقع ما فعل قودا لانه غير مستحق فلو سرى
فعليه قود النفس لتفويتها ظلما اما اذا اخذه باذن الجاني فلا
قود في النفس ولا دية في الطرف ان اطلق الاذن وجعل مستوفيا
لحقه فان قال خذه قودا ففعل فقيل لا شي عليه وهو مستوف
بذلك حقه وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البغوي لذا
في الروضة كاصلها والاشل باطلان العمل وان لم يزل الحس في
الحركة وهو شامل لشلل الذكر وغيره بخلاف قول الاصل والاشل
منقبض لا ينبسط او عكسه فانه وان لزمه الاول لكنه قاصر عن الذكر

ولا أثر لانتشار الذكر وعدمه فيؤخذ ذكر فحل بذكر خصي وعنين إذ
لا خلل في العضو وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ ويؤخذ
سليم بأعسم وأعرج لذلك والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في
المرفق أو قصر في الساعد أو العضد قاله في الروضة كأصلها وقال
ابن الصباغ وهو ميل واعوجاج في الرسغ وقال الشيخ أبو حامد
الأعسم الأعسر وهو من بطشه بيساره أكثر ويؤخذ طرف فاقد
أظفار بسليمها لأنه دونه لا عكسه أي لا يؤخذ طرف سليم الأظفار
بفاقدها لأنه فوقه ولا أثر لتغيرها أي الأظفار بنحو سواد أو خضرة
وعليه اقتصر الأصل فيؤخذ بطرفها السليمة الأظفار منه لأن
ذلك علة ومرض في العضو وذلك لا يؤثر في وجوب القود ويؤخذ
أنف شام بأخشم أي غير شام لعكسه المفهوم بالأولى ولأن الشم
ليس في جرم الأنف وأذن سميع بأصم لعكسه المفهوم بالأولى ولأن
السمع لا يحل جرم الأذن لا عين صحيحة بعمياء ولو مع قيام صورتها
ولا لسان ناطق بأخرس لأن كلا منهما أكثر من حقه ولأن البصر والنطق
في العين واللسان بخلاف السمع والشم كما مر وفي قلع سن لم يبطل
نفعها ولم يكن بها نقص ينقص به أرشها قود وإن نبتت من
مثغور لهم لقوله تعالى والسن بالسن وعودها نعمة جديدة
وفي القود بكسرها تفصيل تقدم والأصل المطلق أنه لا قود فيه
ولو قلع سن ولو غير مثغور من غير مثغور ولو بالغا وهو الذي
لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط انتظر حاله
فلا قود ولا دية في الحال لأنها تعود غالبا فإن بان فساد منبتها
بأن سقطت البواقي وعدن دونها وقال أهل الخبرة فسد منبتها
وجب قود ولا يقتص له في صغره بل يؤخر حتى يبلغ فإن مات

قبل

قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرش وإذا اقتص من غير مثغور
لمثله وقد فسد منبت سنه فإن لم يفسد سن الجاني فذاك وإلا
قلعه ثانيا ولو قلع بالغ لم يثغر سن بالغ مثغور خير المجني عليه بين
الأرش والقود كما نقله الشيخان عن ابن كج وجزم به في الأنوار وهو
معلوم من صدر كلامي فلو اقتص وعادت سن الجاني لم يقلع ثانيا وفارقت
ما قبلها بأن المجني عليه قد رضي بها ولا حقه بلا عود له ثم اقتص
ليفسد منبت الجاني كما فسد منبته وقد تبين عدم فساده فكان له
العود ولو نقصت يده إصبعا فقطع يدا كاملة قطع وعليه
أرش إصبع لأنه قطعها ولم يستوف قودها وللمقطوع أن يأخذ
دية اليد ولا يقطع أو بالعكس بأن قطع كامل ناقصة فللمقطوع
مع حكومة خمس الكف دية أصابعه الأربع أو لقطها وحكومة منابتها
ولا حكومة لها في الحال الأول لأنها من جنس الدية فلا يبعد دخولها
فيها بخلاف القود فإنه ليس من جنسها وإنما وجبت حكومة خمس
الكف لأنه لم يستوف في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه ولو
قطع كفا بلا أصابع فلا قود عليه إلا أن يكون كفه مثلها فعليه
لوجود المماثلة حينئذ ولو عكس بأن قطع فاقد الأصابع كاملها
قطع كفه وأخذ دية الأصابع كما علم مما مر فيما لو قطع ناقص اليد
إصبعا يدا كاملة ولو شلت بفتح الشين إصبعاه فقطع كاملة
لقط الأصابع الثلاث السليمة وأخذ مع حكومة منابتها المعلومة
مما مر دية إصبعين وهو ظاهر أو قطع يده وقنع بها لأنه لو قطع
الشلل جميع اليد وقطع قنع بها فلأن يقنع بالبعض أولى والله أعلم
فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني لو قد مثلا ملفوفا
وزعم موته والولي حياته أو قطع يديه ورجليه فمات وزعم

ولا تقلع ثانيا على الصحيح المعتمد

سراية والولي ابدا ما لا يمكن او سببا آخر للموت بقيد زدته بقولي
عينه او لم يعينه وامكن ابدا ما ادعاه حلف لان الاصل بقاء الحياة في
الاولى وعدم السراية في الثانية فيجب فيهما ديتان وفي الاولى دية
لا قود لانه يسقط بالشبهة وخرج بالممكن غيره لقصر زمنه كيوم
ويومين فيصدق الجاني في قوله بلا يمين كما لو قطع يديه فمات وزعم
سببا للموت غير القطع ولم يمض امد ما له والولي سراية فانه الذي
يحلف سواء عين الجاني السبب ام ابهمه لان الاصل عدم وجود سبب
آخر واستشكل ذلك بالصورة السابقة مع ان الاصل فيها عدم وجود
سبب آخر واجيب بانه انما صدق الولي ثم مع ما ذكر لان الجاني
قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لاحتمال
وهو السراية بامكان الاحالة على السبب الذي ادعاه الولي فدعواه
قد اعتضدت بالاصل وهو شغل ذمة الجاني ولو ازال اطرافا
ظاهرا كيد ولسان وزعم نقصه خلقة كشلل او فقد اصبع حلف
بخلاف ما لو ازال اطرافا باطنا كذكر وانثيين او ظاهرا وزعم حدوث
نقصه فلا يحلف بل يحلف المجني عليه والفرق عسر اقامة البينة
في الباطن دون الظاهر والاصل عدم حدوث نقصه والمراد
بالباطن ما يعتاد ستره مروءة وبالظاهر غيره او اوضح موضحتين
ورفع الحاجز بينهما وزعمه اي الرفع قبل اندمالهما اي الايضاحين
ليقتصر على ارش واحد حلف ان قصر زمن بين الايضاح والرفع
لان الظاهر معه وذكر الحلف فيما عدا مسئلة القد من زيادتي
والا بان طال الزمن حلف الجريح انه بعد الاندمال وثبت
له ارشان لا ثلاثة باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال
حلفه وذلك لان حلفه دافع للنقص عن ارشين فلا يوجب زيادة

فصل

فصل في مستحق القود ومستوفيه القود يثبت للورثة العصبة
وذوي الفروض بحسب ارثهم المال سواء كان الارث بنسب ام بسبب
كالزوجين والمعتق ويحبس جان هو اعم من قوله القاتل ضبطا للحق
المستحق الى كمال صبيهم بالبلوغ ومجنونهم بالافاقة وحضور
غائبهم او اذنه لان القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهم من
ولي او حاكم او بقيتهم فان كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين
للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون
ولي الصبي لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون وعلم بقولي ويحبس
انه لا يخلى بكفيل لانه قد يهرب فيفوت الحق ولا يستوفيه اي
القود الا واحد منهم او من غيرهم فليس لهم ان يجتمعوا على
استيفائه لان فيه تعذيبا للمقتص منه ويؤخذ منه ان لهم
ذلك اذا كان القود بنحو اغراق وبه صرح البلقيني وانما يستوفيه
الواحد بتراض منهم او من باقيهم او بقرعة بينهم اذا لم يتراضوا
بل قال كل انا استوفيه بقيد زدته بقولي مع اذن من الباقين
في الاستيفاء بعدها فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين
ولا يدخلها اي القرعة عاجز عن الاستيفاء كشيخ وامرأة وهذا
ما صححه الاكثرون كما في الروضة وصححه في الشرح الصغير
ونص عليه في الام وصحح الاصل انه يدخلها العاجز ويستنيب
فلو بدر احدهم فقتله بعد عفو منه او من غيره لزمه قود
وان لم يعلم بالعفو اذ لا حق له في القتل او قبله فلا قود عليه
لان له حقا في قتله وللبقية في المسئلتين قسط دية من
تركة جان لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي ولوارث الجاني على
المبادر قسط ما زاد على قدر حقه من الدية ولا يستوفى

المستحق قودا في نفس وغيرها الا باذن امام ولو نايبه لخطره واحتياجه
الى النظر لاختلاف العلماء فيه ولهم وقد لا يعتبر الاذن كما في السيد
والقاتل في الحرابة والمستحق المضطر او المنفرد بحيث لا يرى ذكره ابن
عبد السلام فان استقل به المستحق عزر لافتياته على الامام واعتد به
ويأذن الامام لاهل لاستيفا به من مستحقيه في نفس لا في غيرها
من طرف ومعنى اما غير الاهل كالشيخ والمراة فلا يأذن له في الاستيفا
ويأذن له في الاستنابة والامام يأذن في غير النفس لانه لا يؤمن ان
يزيد في الايلام بترديد الالة فيسري فان اذن له في ضرب رقبة
فاصاب غيرها عمدا بقوله عزره لتعديه ولم يعزله لاهليته وان
تعدى بفعله او خطأ ممكنا كان ضرب كتفه او راسه مما يلي الرقبة
عزله لان حاله يشعر بعجزه لا ان كان ماهرا فلا يعزله وهذا من
زيادتي ولم يعزره بقيد زدته بقولي ان حلف انه اخطأ لعدم
تعديه وخرج بممكنا ما لو ادعى خطأ غير ممكن كان اصاب رجليه
او وسطه فانه كالعمد فيما مر واجرة جلاد بقيد زدته بقولي
لم يرزق من المصالح على جان موسر لانها مؤنة حق لزمه اداؤه والجلاد
هو المنصوب لاستيفا الحد والقود وصف باغلب اوصافه
وله اي المستحق قود فورا ان امكن لان موجب القود الاتلاف
فيعجل كقيم المتلفات وفي حرم وان التجا اليه كقتل الحية والعقرب
وفي حر وبرد ومرض بخلاف نحو قطع السرقة مما هو من حقوق الله
لبناء حق الادمي على المضايقة وحق الله على المسامحة لا في مسجد
ولو في غير حرم بل يخرج منه ويقتص منه صيانة له ولذا لو التجا
الى ملك شخص او مقبرة وذكر حكم المسجد من زيادتي وتحبس ذات
حمل ولو بنطفة وجب فيها قود في نفس وغيرها حتى ترضعه

اللبا

اللبا ويستغني عنها بامراة اخرى او بهيمة يحل لبنها او فطمه
لشرطه ويحل نص بقتلها اذا امكن ذلك والا كان كانت ايسة فلا
تصدق ومن قتل بشي من محدد او غيره كتغريق وحريق قتل
به رعاية للمماثلة او بسيف لانه اسهل واسرع ويرجح الاصل
تعين السيف فيما لو قتله بنحو جايفة او لسر عضد سبق فلم اذ
التخيير هو المنقول عن النص والجمهور وصوبه جماعة نعم
لو قال افعل به كفعله فان لم يمت لم اقتله بل اعفو عنه لم يمكن
لما فيه من التعذيب الا ان قتل بنحو سحر مما يحرم فعله كلواط
وايجار خمر او بول فلا يقتل به وان كانت المماثلة به بل بسيف
فقط نعم لمسموم ان يقتل به كما شمله المستثنى منه وتعبيري
بنحو سحر اعم من تعبيره بالسحر والخمر واللواط ولو فعل به
كفعله من نحو اجافة كتجويع وكسر عضد فلم يمت قتل
بسيف لما مر ولا يزاد في الفعل المذكور حتى يموت وقيل
يزاد فيه ورجحه الاصل في التجويع ولو قطع فسرى القطع الى
النفس حز الولي رقبته تسهيلا عليه او قطع للمماثلة ثم حز
لسرايته او انتظر بعد القطع السراية لتحصل المماثلة ولو انقص
مقطوع يد فمات سراية وتساويا دية حز الولي رقبة القاطع
او عفى عن حزها بنصف دية واليد المستوفاة مقابلة بالنصف
ولو كان المقطوع يدين وعفى الولي عن الحز فلا شي لانه استوفى
ما يقابل الدية وخرج بزيادتي وتساويا دية ما لو لم يتساويا
فيها كان نقصت دية القاطع كامراة قطعت يد رجل واقتص
ثم مات سراية فالعفو فله ثلاثة ارباع الدية لانه استحق
دية رجل سقط منها ما استوفاه وهو يد امراة بربع دية رجل

صححه في الروضة واصلها في باب العفو ولو مات جان سراية
بقود دية مثلا فهدر لانه قطع بحق وان ماتا اي الجاني موتا بالقود
والمجني عليه بالجناية سراية معا او سبق المجني عليه الجاني موتا
وقد اقتص بالقطع والسراية فيهما بلتيهما والا بان تاخر موت
المجني عليه فنصف دية يجب في تركة الجاني ان تساويا دية لان
القود لا يسبق الجناية لان ذلك يكون كالسلم فيه وهو ممتنع فلو
كان ذلك في قطع يدين فلا شي له ولو قال مستحق قود يمين للجاني
الحر العاقل اخرجها فاخرج يسارا سواء كان عالما بها وبعدم اجزائها ام
لا وقصد اباحتها وقطعها المستحق فمهدرة اي لا قود فيها ولا دية
وان لم يتلفظ بالاذن في القطع سواء علم القاطع انها اليسار ام لا ويعزر
في العلم او قصد جعلها عنها اي عن اليمين ظانا اجزاءها عنها او
اخرجها دهشا وظنها اليمين او ظن القاطع الاجزاء فدية تجب
لها اي لليسار لانه لم يبذلها مجانا فلا قود لها لتسليطه بجرحها جعلها
عوضا في الاولى وللدهشة القريبة في مثل ذلك في الثانية ونفيهما
وثانيهما من زيادتي وبقي قود اليمين في المسائل الثلاث لانه لم
يستوفه ولا عفي عنه لكنه يؤخر حتى تندمل يساره الا في ظن القاطع
الاجزاء عنها فلا قود لها بل تجب لها دية وهذا من زيادتي فان قال
القاطع وقد دهش المخرج ظننت انه اباحها وجب القود في
اليسار وكذا لو قال علمت انها اليسار وانه لا تجزي عن اليمين ودهشت

فصل في موجب العمد والعفو موجب العمد في نفس وغيرها
بفتح الجيم قود بفتح الواو اي قصاص والدية عند سقوطه بعفو
عنه عليها او بغير عفو بدل عنه على مبهما ما قاله الدارمي وجزم به
الشيخان والاوجه ما اقتضاه كلام الشافعي والاصحاب و[illegible]

صح

وصرح به الماوردي في قود النفس انها بدل ما جنى عليه والا لزم المراة
بقتلها الرجل دية امراة وليس كذلك فلو عفى ولو محجورا فلس او سفه
عنه مجانا او مطلقا بان لم يتعرض للدية فلا شي لان المحجور عليه
لا يكلف الاكتساب والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم او عفى
عن الدية لغا لانه عفو عما ليس مستحقا فهو منها لغو كالمعدوم وله
اختيارها اي الدية عقب عفوه مطلقا او عفى عليها بعد
عفوه عنها وجبت فاختيارها في الاولى وهي من زيادتي كالعفو
عليها ولو كان العفو عنها لغوا في الثانية مع العفو عليها وان
تراخى عنه وان لم يرض جان ليس من خصائص الدية او العفو عليها
فانها تجب لانه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون
عنه ولو عفى عن القود على غير جنسها اي الدية او على
اكثر منها ثبت المعفو عليه وسقط القود ان قبل جان
ذلك والا فلا يثبت ولا يسقط القود لان ذلك اعتياض
موقوف على الاختيار وهذا من زيادتي في الثانية ولو قطع او
قتل شخص حر مالك امره ولو سكرانا او سفيها باذنه فهدر اي فلا
قود فيه ولا دية للاذن فيها وخرج بمالك امره العبد والصبي
والمجنون وتعبيري بها اولى من تعبيره بالرشد ولو قطع فعفا اوله اي
عفوه وان سرى القطع فعفى عن قوده وارشه بلفظ وصية او
ابراء او نحوه كاسقاط صح العفو عن قود العضو والسراية وعن
ارش العضو ان خرج من الثلث او اجاز الوارث والا سقط منه
قدر الثلث لا عن ارش السراية الى نفس او عضو اخر بان تاكل بالقطع
فلا يصح العفو عنه وان قال مع عفوه عن ذلك ولو بغير لفظ
الوصية وعفوت عما يحدث من الجناية لانه انما عفى عن موجب

جنايته موجودة فلا تسقط ولغيرها والعفو عما يحدث باطل لانه ابراء عما
لم يجب الا ان عفي عنه اي عما يحدث بلفظ وصية كاوصيت له بارش
هذه الجناية وبارش ما يحدث منها فيصح ويسقط ارش العضو مع ارش
ما يحدث بالشرط السابق والاستثناء من زيادتي ومن له قود نفس
بسراية قطع طرف فعفى عنها فلا قطع له لان مستحقه القتل والقطع
طريقه وقد عفى عن مستحقه وقال البلقيني المعتمد ان له القطع وصرح
به في البسيط او عفى عن الطرف فله حز الرقبة لاستحقاقه ولو قطعه
المستحق ثم عفى عن النفس مجانا او بعوض فسرى القطع الى النفس بان بطلان
العفو فتقع السراية قودا لان السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه
فلم يؤثر فيه العفو وفائدة بطلانه تظهر فيما لو عفى بعوض فانه
لا يلزم ثم ان لم يسر صح العفو ولا يلزمه غرم لقطع العضو لانه قطع
عضو من يباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد والعفو انما يؤثر
فيما بقي لا فيما استوفى ولو وكل باستيفاء القود ثم عفى عنه فاقتص
الوكيل جاهلا عفوه فعليه دية لورثة الجاني لانه بان انه قتله بغير
حق فعلم انه لا قود عليه لعذره ولا دية على عاقلته والاصح انها
على عاقلته لانه محسن بالعفو ولو لزمها اي امراة قود فنكحها به
مستحقه جاز لانه عوض مقصود وسقط القود لانها ملكت قود نفسها
فان فارقها قبل وطء رجع بنصف ارش لتلك الجناية لانه بدل
ما وقع العقد به

كتاب الديات

جمع دية وهي المال
الواجب بالجناية على الحر في نفس او فيما دونها وهاؤها عوض من
فاء الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال
وديت القتيل اديه وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وخبر

الترمذي

الترمذي وغيره الآتي دية حر مسلم معصوم مائة بعير نعم ان
قتله رقيق فالواجب اقل الامرين من قيمة القاتل والدية كما يعلم
مما ياتي مثلثة في عمد وشبهه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وبالفاء اي حاملا بقول خبيرين
عدلين وان لم تبلغ خمس سنين لخبر الترمذي في العمد وخبر ابي
داود في شبهه بذلك سواء اوجب العمد قودا فعفي على الدية ام لم
يوجبه كقتل الوالد ولده ومخمسة في خطأ من بنات مخاض وبنات
لبون وبني لبون وحقاق وجذاع من كل منها عشرون لخبر
الترمذي وغيره بذلك الا ان وقع الخطأ في حرم مكة سواء اكان القاتل
والمقتول فيه ام احدهما او في اشهر حرم ذي القعدة وذي الحجة
والمحرم ورجب او محرم رحم بالاضافة كأم واخت فمثلثة لعظم
حرمة الثلاثة لما ورد فيها ولا يلحق بها حرم المدينة ولا الاحرام ولا
رمضان ولا اثر لمحرم رضاع ومصاهرة ولا لقريب غير محرم كولد عم
والاولى تسميته الكاف فيما ذكر فبنت عم هي اخت من الرضاع او ام
زوجة وارد على قول الاصل او محرم ذا رحم ودية عمد على جان
معجلة كسائر ابدال المتلفات ودية غيره من شبه عمد وخطا
وان تثلثت على عاقلة مؤجلة لخبر الصحيحين عن ابي
هريرة ان امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها
وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية
جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المرأة على عاقلتها اي
القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك في الخطأ اولى والمعنى
فيه ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم
ويمنعون اولياء الدم اخذ حقهم فابدل الشرع تلك النصرة

ببذل المال وخص تحملهم بالخطا وشبه العمد لانهما مما يكثر لاسيما
في تعاطي الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه
واجبت الدية عليهم رفقا بهم **والاصل في ابل الدية معيبة** مما يثبت
الرد في البيع وان كانت ابل الجاني معيبة **الا برضى** به من المستحق
لان حقه السالم من العيب في الدية **ومن لزمته** الدية من
جان او عاقلة **فمن ابله** تؤخذ **فان** لم يكن له ابل اخذت من غالب
ابل محله من بلد او غيره فان لم يكن في محله ابل اخذت **من غالب**
ابل اقرب محل لبلد او غيره ان لم يكن الى محل اللافع فيلزمه نقلها وبذلك
علم ما صرح به الاصل انه لا يعدل الى نوع او قيمة الا بتراضٍ
لكن قال في البيان لكن الظاهر وليكن مبنيا على جواز الصلح عن
ابل الدية اي والاصح منعه لجهالة صفتها ومقتضاه ان صفتها
لو علمت صح الصلح وبه صرح الغزالي في بسيطه معتقدا وجرى عليه
ابن الرفعة فيصح العد ولحسد وما تقرر من انها انما تؤخذ
من غالب ابل المحلة عند عدم ابله هو ما في الاصل والمهذب
والبيان وغيرها والذي في الروضة ونقله اصلها عن التهذيب
التخيير بينهما وظاهره ما تقرر ان ابله ولو كانت معيبة اخذت
الدية من غالب ابل المحلة قال الزركشي وغيره وليس كذلك
بل يتعين نوع ابله سليما كما قطع به الماوردي ونص عليه في
الام **ويا عدم** كلا او بعضا حسا او شرعا بان عدمت في المحل الذي
يجب تحصيلها منه او وجدت فيه باكثر من ثمن المثل او
بعدت وعظمت المؤنة والمشقة **فقيمته** وقت وجوب
التسليم تلزم **من غالب نقد محل العدم** وقولي من غالب من زيادتي
ودية كتابي معصوم كما علم مما مر **ثلث دية مسلم** نفسا وغيرها

ويعتبر

ويعتبر في ذلك حال مناكحته والا فدية كدية مجوسي **ودية**
مجوسي ونحو وثني كعابد شمس وقمر وزنديق وغيرهم ممن له
عصمة كما علم مما مر **ثلث خمسه** اي المسلم اي ديته كما قال به عمر
وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم وهذه اخس الديات وقولي ونحو من
من زيادتي **ودية انثى وخنثى حرين نصف دية حر** نفسا ودونها
روى البيهقي خبر دية المرأة نصف دية الرجل والحق بنفسها ما
دونها وبها الخنثى لان زيادته عليها مشكوك فيها **ومن لم**
يبلغه اسلام اي دعوة نبينا وقتل **ان تمسك بما لم يبدل من**
دين فديته اهل دينه دية فان كان كتابيا فدية كتابي او
مجوسيا فدية مجوسي لانه بذلك ثبت له نوع عصمة فالحق بالمؤمن
من اهل دينه فان جهل قدر دية اهل دينه قال ابن الرفعة
يجب اخس الديات لانه المتيقن **والا** بان تمسك بما بدل من دين
او لم يتمسك بشيء بان لم تبلغه دعوة نبي اصلا فكمجوسي ديته والمتولد
بين مختلفي الدين يعتبر باكثرهما دية سواء اكان ابا او اما والتغليط
السابق بالتثليث يأتي في دية الكافر ففي قتل كتابي عمدا او شبه
عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفي قتله
خطأ ستة وثلثان من كل بنات مخاض وبنات لبون وبني لبون
وحقاق وجذعات وفي قتل مجوسي عمدا او شبهه حقتان وجذعتان
وخلفتان وثلثان وفي قتله خطأ بعير وثلث من كل سن
مر القا وعن المتولي وغيره استثناء الكافر المقتول في حرم مكة من
التثليث **فصل** في موجب ما دون النفس من الجرح ونحوه
يجب **في موضحة راس او وجه ولو في العظم نصف عشر**
دية صاحبها ففيها لكامل وهو الحر المسلم غير الجنين خمسة ابعرة

لخبر في الموضحة خمس من الابل رواه الترمذي وحسنه وانما لم تسقط
بالالتحام لانها في مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل اما موضحة
غير الراس والوجه ففيها حكومة وفي هاشمة تقلت او اوضحه
ولو بسراية او احوجت له اي للايضاح بشق لاخراج عظم او تقويمه
عشر من دية صاحبها ففيها للكامل عشرة ابعره لما روي عن زيد بن ثابت
انه صلى الله عليه وسلم اوجب في الهاشمة عشرا من الابل ورواه
الدارقطني والبيهقي موقوفا على زيد وفي هاشمة بدونه اي بدون
ما ذكر نصفها اي نصف عشر دية صاحبها اخذا مما مر وقولي او
اوجبت له من زيادتي وفي منقلة بايضاح وهشم هما اي عشر
ونصف ففيها للكامل خمسة عشر بعيرا لخبر عمرو بن حزم بذلك
رواه ابو داود وفي مأمومة ثلث دية من دية صاحبها جائفة
لخبر عمرو بذلك ايضا وقيس بالمأمومة الدامغة وهي اي
الجائفة جرح ينفذ لجوف نعم بن زيد بما بقولي باطن محيل للغذا
او الدوا او طريق له اي للمحيل كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين
اي كداخلهما فان خرقت الامعاء ففيها مع ذلك حكومة وخرج بالباطن
المذكور غيره كالفم والانف والعين وممر البول وداخل الفخذ
ولو اوضح واحد وهشم في محل لا ايضاح اخر ونقل في ثالث
وام فيه رابع فعلى كل واحد منهم نصف عشر الا الرابع فعليه
الثلث وهو عشر ونصفه وثلثه عليه وتعبيري في المذكورات
بما ذكر اولى من اقتصاره على ارشها في الكامل وقولي وهشم اولى
من قوله فهشم وفي السمحاق ونحوها موضحة من جارحة وغيرها
المتقدم بيانه ان عرفت نسبتها منها اي من الموضحة كباضعة
قيست بموضحة وكان ما قطع منها ثلثا او نصفا في عمق اللحم

الاكثر

الاكثر من حكومة وقسط من الموضحة وهذا ما نقله في الروضة
كاصلها عن الاصحاب والاصل اقتصر على وجوب قسط ارش الموضحة
والا اي وان لم تعرف نسبتها منها فحكومة لا تبلغ ارش موضحة كجرح
سائر البدن ولو اوضح موضعين بينهما لحم وجلد او الصغير موضحة
عمدا او غيره من خطأ او شبه عمد تنوع من قوله وخطأ اشملت بكسر
الميم افصح من فتحها راسا ووجها واوسع موضحة غيره فموضحتان
لاختلاف الصورة في الاولى والحكم في الثانية والمحل في الثالثة والفا
عل في الرابعة اذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره بخلاف ما لو
وسعها الجاني فهي موضحة واحدة كما لو اتى بها ابتداء كذلك ولو عاد
الجاني في الاولى فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه ارش
واحد وكذا لو تآكل الحاجز بينهما لان الحاصل بسرايته فعله منسوب
اليه وخرج ببينهما لحم وجلد ما لو بقي احدهما فموضحة واحدة
لان الجناية اتت على الموضع كله كاستيعابه بالايضاح والجائفة
كموضحة في التعدد وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وفي غير
ذلك لعدم سقوط الارش بالالتحام وبذلك علم تعددها
فيما لو طعنه بسنان له راسان والحاجز بينهما سليم فلو نفذت
اي الجائفة من جانب الى اخر فجائفتان لانهما جرحان نافذان
الى الجوف فصل في موجب ابانة الاطراف والترجمة به من
زيادتي في الجناية على اذنين ولو بايباس لهما دية لخبر عمرو
بن حزم وفي الاذن خمسون رواه الدارقطني والبيهقي ولانه ابطل
منفعتهما رفع الهوام بالاحساس فلو حصل بالجناية ايضاح
وجب مع الدية ارش موضحة وسواء في ذلك السميع والاصم والمراد
بالدية هنا وفيما ياتي من نظائره دية من جني عليه وفي بعض

منها قسطه منها لأن ما وجب فيه الدية وجب في بعضه قسط
منها والبعض صادق بواحدة ففيها النصف وبعضها ويقدر بالمساحة
وفي إبانة اليابستين حكومة كإبانة يد شلاء وجفن وأنف
وشفة مستحشفات وفي كل عين نصف من الدية لخبر عمرو
بذلك رواه مالك ولو كانت العين عين أحول وهو من في عينيه خلل
دون بصره وأعور وهو فاقد ضوء إحدى العينين والأعمش وهو من
يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره وإن كان بها بياض لا ينقص الضوء لأن
المنفعة باقية بأعينهم ولا نظر إلى مقدارها فصورة مسألة الأعور
وقوع الجناية على عينه السليمة فإن نقص الضوء فقسط منه فيه
إن انضبط وإلا فحكومة فيها وفرق بينه وبين عين الأعمش بأن البياض
نقص الضوء الذي كان في أصل الخلقة وعين الأعمش لم ينقص ضوءها
عما كان في الأصل قاله الرافعي ويؤخذ منه كما قال الأذرعي وغيره
أن العمش لو تولد من آفة أو جناية لا يكمل فيها الدية وفي كل جفن
ربع من الدية ولو لأعمى لأن الجمال والمنفعة في كل منها ففي الأربعة
الدية ويندرج فيها حكومة الأهداب وفي كل من طرفي مارن وحاجز
ثلث لذلك ففي المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصبة
وفي كل شفة وهي في عرض الوجه إلى الشدقين وفي طوله إلى ما
يستر اللثة نصف ففي الشفتين الدية لخبر عمرو بذلك رواه النسائي
وغيره فإن كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة وفي
لسان لناطق ولو لألكن وأرت وألثغ وطفل وإن لم يظهر أثر نطقه دية
لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود وغيره نعم إن بلغ أوان النطق
والتحريك ولم يظهر أثره ففيه حكومة وفي لسان أخرس حكومة
خلقيا كان الخرس أو عارضا كما في قطع يد شلاء هذا إن لم يذهب
الخرس

بقطعه

بقطعه الذوق وإلا فدية ولو أخذت دية اللسان فنبت لم يسترد
وفارق عود المعاني كما سيأتي بأن ذهابها كان مظنونا وقطع اللسان محقق
فالعائد غيره هو نعمة جديدة وفي كل سن أصلية تامة مثغورة
نصف عشر ففي سن حر مسلم خمسة أبعرة لخبر عمرو بذلك رواه أبو داود
وغيره وإن كسرها دون السنخ بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء
وهو أصلها المستتر باللحم أو عادت أو قلعت متحركة أو نقصت منفعتها
ففيها نصف العشر لبقاء الجمال والمنفعة فيها والعود نعمة جديدة
فإن قلع هو أو غيره السنخ بعد الكسر لزمه حكومة وتعبيري بنصف
العشر أولى من اقتصاره على خمسة أبعرة لشمول الكامل فإن نقصت
منفعتها فحكومة وفي الخارجة عن سمت الأسنان ففيها حكومة ولو
قلعت الأسنان كلها وهي ثنتان وثلاثون فبحسابه وإن زادت على دية
ففيها مائة وستون بعيرا وإن اتحد الجاني لظاهر خبر عمرو ولو زادت
على ثنتين وثلاثين فهل يجب للزائد حكومة أو لكل سن منه أرش معتمد
وجهان بلا ترجيح للشيخين وصحح صاحب الأنوار الأول والقمولي
والبلقيني الثاني وهو الأوجه كما شمله كلام الجمهور
مثغور فلم يعد وقت العود ولو قلع سن صغير
العود فلو مات قبل بيان الحال فلا أرش لأن الظاهر عودها لو
عاش والأصل براءة الذمة نعم تجب الحكومة وفي كل لحي دية
ولا ذقن ففي كل لحي نصف ديته ولا يدخل فيهما أي في ديتهما أرش
أسنان لأن كلا منهما مستقل وله بدل مقدر وفي كل يد ورجل
نصف من الدية لخبر عمرو بذلك رواه النسائي وغيره وإن قطع من فوق الكف
فحكومة أيضا لأنه ليس بتابع بخلاف الكف مع الأصابع
وفي اليد والرجل الشلاء حكومة وفي كل أصبع عشر ديته من ديته.

صاحبها ففي اصبع الكامل عشرة ابعرة لخبر عمرو بذلك رواه ابو داود وغيره
وفي انملة ابهام نصفه وانملة غيرها ثلثه عملا بتقسيط واجب الاصبع
ولو زادت الاصابع او الانامل على العدد الغالب مع التساوي او نقصت
قسط الواجب عليها وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على دية اصابع
الكامل وانامله وفي حلمتها اي المراة ثدييها ففي كل واحدة وهي راس الثدي راس
نصف لان منفعة الارضاع بها كمنفعة اليد بالاصابع ولا تزاد بقطع
الثدي معها شيء وتدخل حكومته في ديتها وفي حلمة غيرها من رجل وخنثى
حكومة لانه اتلاف جمال فقط وذكر حلمة الخنثى من زيادتي وفي كل
من انثيين بقطع جلدتيهما واليين وهما محل القعود وشفرين
وهما حرفا فرج المراة دية ولو لصغير وعنين وسلخ جلد ان لم
ينبت بدله وبقي فيه حياة مستقرة ثم مات بسبب غير السلخ
كهدم او نحوه واختلفت الجنايتان عمدا وغيره دية لخبر عمرو بذلك
في الذكر والانثيين رواه ابو داود وغيره وقياسا عليهما في الباقي
فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنايتان عمدا وغيره
فالواجب دية النفس وفي الذكر الاشل حكومة ومن قولي ثم مات
الخ اعم من قوله وحز غير السالخ رقبته وحشفة الذكر ففيها
دية لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها فاعداها
منه تابع لها كالكف مع الاصابع وفي بعضها قسطها لا من الذكر
لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على ابعاضها فان اختل بقطعها
مجرى البول فالاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى وذكره
في الروضة كاصلها كبعض مارن وحلمة ففيه قسط منها لا من
الانف والثدي

فصل في موجب ازالة المنافع

يجب دية في ازالة عقل غريزي وهو ما يترتب عليه التكليف لخبر البيهقي

بذلك

بذلك نعم ان رجي عوده بقول اهل الخبرة مدة يظن انه يعيش اليها
انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصر وسمع وفي بعضه ان
عرف قدره قسطه والا فحكومة اما العقل المكتسب وهو ما به حسن
التصرف ففيه حكومة ولا يزاد شيء على دية العقل ان زال بما لا ارش له
كان ضرب راسه او لطمه فان زال بما له ارش مقدر او غير مقدر
وجب مع ديته وان كان احدهما اكثر لان الجناية ابطلت منفعة
ليست تحل الجناية فكانت كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره
فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات او اوضحه
فزال عقله فدية وحكومة فان ادعى ولي المجني عليه زواله
بجنايته وانكر الجاني اختبر بتغفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله اعطي
الدية بلا حلف لان تحليفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان
احلفا في جنون منقطع حلف زمن افاقته والا بان انتظما حلف
جان فيصدق لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا او جريا على العادة
والتصريح بهذا من زيادتي والاختبار بان يكرر ذلك الى ان يغلب
على الظن صدقه او كذبه ولو اخذت دية العقل او غيره من
بقية المعاني ثم عاد استرد وتجب دية في ازالة سمع لخبر
البيهقي بذلك ولانه من المنافع المقصودة ففي سمع كل من اذنيه
نصف دية وفي ازالته مع اذنيه ديتان لان السمع ليس في
الاذنين كما مر ولو ادعى المجني عليه زواله وانكر الجاني
فانزعج لصياح مثلا في غفلة كنوم حلف جان ان سمعه
باق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا وذكر التحليف من زيادتي
والا اي وان لم ينزعج حلف مدع لاحتمال تجلده وباخذ دية
ولا بد في امتحانه من تكرر ذلك الى ان يغلب على الظن صدقه

اوكذبه ولو توقع عوده بعد مده ذهابه قدرها اهل الخبره انتظر وشرط
الامام ان لا يظن استغراقها العمر واقره الشيخان ويجي مثله في توقع
عود البصر وغيره وان نقص السمع من الاذنين او احدهما فقسطه
اي النقص من الديه ان عرف قدره بان عرف في الاولى انه كان يسمع من
موضع كذا فصار يسمع من دونه وبان تحشي في الثانيه العليله ويضبط
منتهي سماع الاخرى ثم يعكس فان كان التفاوت نصفا وجب في الاولى
نصف الديه وفي الثانيه ربعها والا اي وان لم يعرف قدره بالنسبه فحكومه
فيه باجتهاد قاض لا اعتبار سمع قرنه فلو قال انا اعلم قدر ما ذهب من سمعي
قال الماوردي صدق بيمينه لانه لا يعرف الا من جهته ثم فقيه ديه
وفي شم كل منخر نصف ديه ولو ادعى زواله فانبسط للطيب وعبس للخبيث
حلف جان والا فمدع ويأخذ ديه وان نقص وعرف قدر الزائل فقسطه
والا فحكومه وذكر حكم دعوى الزوال والنقص فيه من زيادتي وضوء
فهو كالسمع ايضا فيما مر ولكن لو نفا عينيه لم يزد على الديه ديه اخرى
بخلاف ازاله اذنيه مع السمع لما مر وان ادعى زواله اي الضوء وانكر
الجاني سئل اهل خبره فانهم اذا اوقفوا الشخص في مقابله عين الشمس
ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب او قائم بخلاف السمع لا يراجعون
فيه اذ لا طريق لهم الى معرفته ثم ان لم يوجد اهل خبره او لم يبن
لهم شي امتحن بتقريب نحو عقرب او حديده من عينه بغته ونظر
اينزعج او لا فان انزعج حلف الجاني والا فالمجني عليه وبعد الامتحان
بعدم ظهور شي لهم هو ما حمل عليه البلقيني ما في الروضه واصلها
اذ فيهما نقل السؤال عن نص الام وجماعه والامتحان عن جماعه
ورد الامر الى خيرة الحاكم بينهما عن المتولي والاصل جرى على قول
المتولي وطريق معرفه قدر النقص فيما لو نقص ضوء عين ان

تعصب

تعصب ويوقف شخص في موضع يراه ويؤمر بان يتباعد حتى يقول لا اراه
فتعرف المسافه ثم تعصب الصحيحه وتطلق العليله ويؤمر الشخص بان
يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من
الديه ويجب ديه في ازاله كلام قال اهل الخبره لا يعود وان احسن
صاحبه بعض حروف لانه من المنافع المقصوده فان كان عدم احسانه
لذلك لجنايه فلا ديه فيه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي ازاله الجاني
الاول وتوزع الديه على ثمانيه وعشرين حرفا لعربيه نقي وان زال بعضها فقسطه
منها ففي ازاله نصفها نصف الديه وفي كل حرف ربع سبعها لان الكلام
يتركب من جميعها هذا ان بقي في الباقي كلام مفهوم والا وجب كمال الديه
لان منفعه الكلام قد فاتت ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه
او عكس اي قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه فنصف ديه اعتبارا
بالاكثر لان كل منهما مضمون بالديه ولو قطع النصف فزال النصف
فنصف ديه وهو ظاهر وتجب ديه في ازاله صوت مع بقاء اللسان
على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد فديتان لانهما منفعتان
مقصودتان في كل منهما ديه وتجب ديه في ازاله ذوق كغيره من
الحواس وتدرك به حلاوه وحموضه ومراره وملوحه وعذوبه وتوزع
عليهن فان ازال ادراك واحده منهن وجب خمس الديه
بان نقص الادراك عن اكمال الطعوم فكسمع في نقصه فان عرف
قدره فقسطه من الديه والا فحكومه وذكر حكمه عند معرفه قدره
من زيادتي وتجب ديه وفي ازاله مضغ لانه المنفعه العظمى للاسنان
وفيها الديه فكذا منفعتها كالبصر مع العينين وان نقص فحكمه
ما مر وفي ازاله لذه جماع بكسر صلب ولو مع بقاء المني وسلامه
الذكر وقوه امناء وقوه حبل وقوه احبال لانها من المنافع المقصوده

لخبر زيد بن اسلم بذلك ورواه البيهقي فان زال معه حركه لسان بان عجز عن التقطيع والترديد

ولو انكر الجاني زوال لذة الجماع صدق المجني عليه بيمينه لانه لا يعرف
الا منه وفي افضائها اي المراة من زوج او غيره بوطء او بغيره وهو رفع
ما بين قبل ودبر فان لم يستمسك الغائط فحكومة مع الدية وقيل هو رفع
ما بين مدخل ذكر ومخرج بول وهو ما جزم به في الروضة كاصلها في باب
خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى التفسير
الاول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال الماوردي وعلى
الثاني تجب الدية في الاول من باب اولى وعلى الاول فتجب في الثاني
حكومة وصحح المتولي ان كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع
يختل بكل منهما ولان كلا منهما يمنع امساك الخارج من احد السبيلين
فلو زال الحاجزان لزمه ديتان وخرج بافضائها افضاء الخنثى
ففيه حكومة لا دية فان لم يمكن وطء الا به اي الافضاء فليس للزوج وطؤها
لافضائه الى الافضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه ولو ازال الزوج بكارتها
ولو بلا ذكر فلا شيء عليه لانه مستحق لازالتها وان اخطا في طريق الاستيفاء
كشفه او نحوها او ازالها غيره بغير ذكر فحكومة نعم ان
ازالتها بكر وجب القود او به اي بذكر وعذرت بشبهة منها او نحوها
كاكراه وجنون فمهر مثل ثيبا وحكومة فان كان زنا مطاوعتها وهي حرة
فهدر وتجب دية في ازالة بطش وازالة مشي بان ضرب يديه
فزال بطشه او صلبه فزال مشيه لانهما من المنافع المقصودة ونقص
كل منهما كنقص سمع مما مر فيه ومن تعبيري بما ذكر زيادة على
قوله وفي نقصهما حكومة كما علم مما مر ولو كسر صلبه فزال مشيه وجماعه او
مشيه ومنيه فديتان لان كلا منهما مضمون بدية عند الانفراد فكذا
عند الاجتماع فرع في اجتماع جنايات على اطراف
ولطائف في شخص واحد يدخل ما يوجب دية من ازالة اطراف ولطائف

ثم

فمات منه سراية وحز الجاني قبل اندماله من فعله واتحد الحز والموجب
عمدا وغيره من خطا او شبه عمد فدية للنفس ويدخل فيها ما عداها
من الموجبات لانه صار نفسا ودية النفس في صورة الحز وجبت قبل
استقرار بدل ما عدا النفس فيدخل فيها بدله كالسراية وقولي اولى
من قوله سراية لافادته انه لو مات من بعضه بعد اندمال البعض الآخر
لا يدخل موجبه في الدية وخرج بما بعده ما لو اخره غير الجاني او حزه
الجاني لكن بعد الاندمال او قبله واختلف الحز والموجب بان حزه عمدا
وكان الموجب خطا او شبه عمد او عكسه او حزه خطا وكان الموجب
شبه عمد او عكسه فلا يدخل ما عدا النفس فيها لاختلاف الفاعل
في الاول والحكم في الثالثة واستقرار بدل ما عدا النفس قبل وجوب
ديتها في الثانية فصل في الجناية التي لا تقدير لارشها والجناية
للرقيق تجب حكومة فيما وجب مالا مما لا يتقدر فيه من الدية
ولا تعرف نسبته من مقدر فان عرفت نسبته من مقدر بان كان
بقربه موضحة او جائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كما مر
وهي جزء نسبته الى دية نفس نسبة ما نقص بالجناية من قيمته اليها
بتقدير رقه بصفاته التي هو عليها اذ الحر لا قيمة له فلو
كانت قيمته بلا جناية عشرة وبها تسعة فالنقص العشر فيجب
عشر الدية وبعد لحية امراة ازيلت وفسد منبتها لحية عبد يتزين بها
فان لم ينقص بعد البرء شيئا فيه ولا في قيمته اعتبر اقرب نقص
فيه من حالات نقص قيمته الى البرء فان لم ينقص الا حال سيلان
الدم ارتقينا اليه واعتبرنا القيمة والجارحة سائلة فان
لم ينقص اصلا فقيل يعزر فقط الحاقا للجرح باللطم والضرب
للضرورة وقيل يفرض القاضي شيئا باجتهاده ورجحه البلقيني

وان لم تبلغ حكومة ما له ارش مقدر كيد ورجل مقدره لئلا تكون الجناية على
العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص الانملة
بجرحها او قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جرح الاصبع بطوله عن ديته
ولا تبلغ حكومة ما لا مقدر له كفخذ وعضد دية نفس وان بلغت ارش عضو
مقدر او زادت عليه او دية متبوعه كان قطع كفا بلا اصابع فلا تبلغ حكومتها
دية الاصابع فان بلغت شيئا من الثلاث المذكورات نقص القاضي شيئا منه
باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق وذكر هذا في الثانية مع ذكر الثالثة
من زيادتي قال الامام ولا يكفي نقص اقل متمول وكلام الماوردي يقتضي
اعتبار المتمول وان قل وللجرح المقدر ارشه كموضحة يتبعه الشين حواليه ولا
يفرد بحكومة لانه لو استوعب موضعه بالايضاح لم يلزمه الا ارش
موضحة ان تعدى الشين محلها كالقفا مثلا ففي استتباعه وجهان صحح منهما
الماوردي عدم استتباعه وهو مستثنى من الاستتباع كما استثنى منه
ما لو اوضح جبينه فازال الحاجب فان عليه الاكثر من ارش موضحة
وحكومة الشين وازالة الحاجب قاله المتولي واقره الشيخان اما
ما لا يتقدر ارشه فيفرد الشين حواليه بحكومة لضعف الحكومة
عن الاستتباع بخلاف الدية وتقدم في التيمم تفسير الشين وفي
اتلاف نفس رقيق ولو مدبرا او مكاتبا او ام ولد قيمته وان زادت على
دية الحر كسائر الاموال المتلفة وفي اتلاف غيرها اي غير نفسه من
الاطراف واللطائف ما نقص من قيمته سليما ان لم يتقدر ذلك
في الحر نعم ان كان اكثر من ارش متبوعه او مثله لم يجب كله بل
يوجب القاضي حكومة باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق في الحر
نقله البلقيني عن المتولي وقال هو تفصيل لا بد منه والاطلاق
محمول عليه والا اي وان تقدر في الحر كموضحة فنسبته

الشين

نعم

اي

اي فيجب مثل نسبته من الدية من قيمته ففي قطع يده نصف قيمته
كما يجب فيها من الحر نصف ديته وفي قطع ذكره وانثييه قيمتاه كما يجب
فيهما ديتاه نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا وجناية
الثاني قبل اندمال الاولى ولم يمت منهما لزمه نصف ما وجب على
الاول فلو كانت قيمته الفا فصارت بالاولى ثمانمائة لزم الثاني
مائتان وخمسون لا اربعمائة لان الجناية الاولى لم تستقر وقد وجب
نصف القيمة فكان الاول انتقص نصفها باب موجبات الدية
غير ما مر منها في الباب قبله والعاقلة وجناية الرقيق والغرة
والكفارة للقتل تعطف الاربعة على موجبات وزيادة المتوسطين
منها في الترجمة لو صاح او سل سلاحا فان كان على غير مميز لصبي
او مجنون او نحوه او ضعيف عقل كائن بطرف مكان عال كسطح فوقع
بان ارتعد به فمات منه فشبه عمد فيضمن ما تلف بذلك والا بان
لم يمت منه او كان ذلك على قوي تمييز فمات فهدر لان موت
قوي التمييز في الاولى غير منسوب للفاعل وفيما عداها
بمجرد ذلك في غاية البعد وعدم تماسك قوي التمييز بذلك
خلاف الغالب من حاله فيكون موته موافقة قدر فالحكم فيما
ذكر منوط بالتمييز القوي وعدمه لا بالبلوغ او المراهقة وعدمها
كما وقع في الاصل وكلامه في المميز متدافع وتعبيري بقوي تمييز وغير
اعم من تعبيره بصبي لا يميز وسطح كما لو وضع حرا ولو غير مميز بمسبعة
اي موضع السباع فاكله سبع فانه هدر وان عجز عن تخلصه منه
لان ذلك ليس باهلاك ولم يوجد ما يلجئ السبع اليه بل الغالب
من حال السبع الفرار من الانسان بخلاف ما لو وضعه في زبية
السبع وهو فيها او القى السبع عليه فاكله فعليه القود وخرج

من الحر

[illegible]

زبية

نحو الرمق فيضمنه بوضع اليد وتعبيره بالحر اولى من تعبيره بالصبي
ولو صاح على صيد فوقع به غير مميز من طرف مكان عال بان ارتعد به
فمات منه فخطأ لانه لم يقصده وتعبيري بذلك اولى مما عبر به ولو القت
امراة جنينا بازعاجها ببعث سلطان اليها او الى من عندها ضمن
بنائه للمفعول بالغرة كما سياتي سواء ذكرت عنده بسوء ام لا خلافا لما يوهمه
كلامه من ان ذكرها عنده بذلك شرط وخرج بالقية جنينا ما لو ماتت
فزعا منه فلا ضمان لان مثله لا يفضي الى الموت نعم لو ماتت بالالقا ضمن
عاقلته ديتها مع الغرة لان الالقا قد يحصل منه موت الام ونحو من زيادتي
ولو تبع بسلاح هاربا منه فرمى نفسه في مهلك كنار وهذا اعم مما
عبر به عالما به فهلك لم يضمنه لانه باشر اهلاك نفسه قصدا او جاهلا
به لعمى او ظلمة او غير ذلك او انخسف به سقف في طريقه فهلك
ضمنه لالجائه الى الهرب المفضي الى الهلاك وذلك شبه عمد كما
لو علم ولي او غيره صبيا العوم فغرق او حفر بيرا عدوانا كان حفرها
بملك غيره او مشترك بلا اذن فيهما او بطريق او مسجد يضر حفرها
فيه المارة وان اذن فيه الامام او لا يضرها ولم ياذن فيه امام
والحفر لغير مصلحة عامة فهلك بها غيره او حفرها بدهليزه
بكسر الدال وسقط فيها من دعاه جاهلا بها لنحو ظلمة او تغطية لها
فهلك فانه يضمن لتعديه باهمال الصبي وبالحفر وبالاقسام
على الامام وبالتغرير واذن الامام فيما يضر كلا اذن وذلك شبه عمد
نعم ان انقطع التعدي كان رضي المالك بابقا البير او ملكها المتعدي
فلا ضمان اما اذا حفرها بغير ما ذكر كان حفرها بموات او بملكه على العادة
او بملك غيره او مشترك باذن او بطريق او مسجد لا يضر المارة واذن
الامام وان حفرت لمصلحة نفسه او لم ياذن ولم ينه وحفرت

لمصلحة

١٦٣

لمصلحة عامة للمسلمين كالحفر للاستقا ولجمع المطر او حفرت بدهليزه
وسقط فيها من لم يدعه او من دعاه وكان عالما بها فلا ضمان لجوازه مع
عدم التغرير والمصالح العامة يغتفر لاجلها المضرات الخاصة نعم بحث
الزركشي الضمان فيما لو حفرها بمسجد لمصلحة نفسه ولو باذن
الامام وقولي هلا بها من زيادتي ويضمن ما تلف بقمامات بضم
القاف اي كناسات وقشور نحو بطيخ طرحت بطريق الا ان يعلم بها عليها
انسان ويمشي قصدا فلا ضمان كما هو معلوم او تلف بجناح او ميزاب
خارج الى شارع لان الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة
العاقبة وان تلف باخراجه اي الجناح او الميزاب الخارجة فان تلف
بالخارج منهما فالضمان به او به وبالداخل فنصفه لان التلف
بالداخل غير مضمون فوزع عليه وعلى الخارج من غير نظر الى وزن او
مساحة لجدار بناه مايلا الى شارع او ملك غيره بغير اذنه فان ما
تلف به مضمون كالجناح ولا يبرأ بانا صب الجناح او الميزاب وباني الجدار
من الضمان ببيع الدار بغيره في صورة الشارع ولغير المالك في صورة
ملك غيره حتى لو تلف بها انسان ضمنته عاقلة البايع كما نقله الشيخان
عن البغوي واقراه نعم ان كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم
النصب او البنا فالضمان عليهم صرح به البغوي في تعليقه اما لو
بناه مستويا فمال على شارع او ملك او بناه مايلا الى ملكه وسقط
وتلف به شي حال سقوطه او بعده فلا ضمان وان امكنه اصلاحه
لان الميل في الاول لم يحصل بفعله وله في الثاني ان يبني في ملكه كيف
شا ولو تعاقب سببا هلاك كان حفر واحد بيرا عدوانا ووضع
اخر حجرا وضعا عدوانا فعثر به انسان ووقع بها فهلك
فعلى الاول من السببين حال الهلاك وهو في هذا المثال

الوضع لان العثور بما وضع هو الذي الجاه الى الوقوع فيها المهلك فوضع
الحجر سبب اول الهلاك وحفر البير سبب ثان له فان وضعه بحق
كان وضعه في ملكه فالحافر هو الضامن لانه المتعدي وللرافعي فيه
بحث ذكرته مع جوابه في شرح الروض وغيره ولو وضع واحد حجرا
في طريق واخران حجرا بجنبه فعثر بهما اخر فالضمان له اثلاث بعدد
الواضعين او وضع حجرا في طريق فعثر به غيره فدحرجه فعثر به اخر
فهلك ضمنه المدحرج لان الحجر انما حصل ثم بفعله ولو عثر ماش بقاعد
او نائم او واقف بطريق اتسع وماتا او احدهما هدر عاثر لنسبته
الى تقصير بخلاف المعثور به لا يهدر وهذا ما في الروضة كالشرحين
ووقع في الاصل انه يهدر فلم يفرق بينهما فان ضاق الطريق هدر
قاعد ونائم لتقصيرهما لا عاثر بهما لعدم تقصيره ~~نعم ان انحرف الواقف~~
وضمن واقف لان الوقوف من مرافق الطريق لا عاثر به لتقصيره
نعم ان انحرف الواقف الى الماشي فاصابه في انحرافه وماتا فكماشيين
اصطدما وحكمه ياتي على الاثر فصل فيما يوجب الشركة
في الضمان وما يذكر معه لو اصطدم حران ماشيان او راكبان ولو
صبيين او مجنونين او حاملين مقبلين كانا او مدبرين او احدهما
مقبلا والاخر مدبرا فوقعا وماتا ودابتاهما فعلى عاقلة كل من قصد
الاصطدام منهما او من احدهما نصف دية مغلظة لوارث الاخر
لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر ففعله هدر في حق نفسه
مضمون في حق الاخر فضمان شبه عمد لا عمد لان الغالب ان الاصطدام
لا يفضي الى الموت وعلى عاقلة غيره وهو من لم يقصد الاصطدام منهما
او من اخذها العمى او غفلة او ظلمة نصفها مخففة وعلى كل منهما
ان لم يمت وهو من زيادتي او تركته ان مات نصف قيمة دابة

الاخر

الاخر وان لم تكن مملوكة له لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل منهما
في حق نفسه وظاهر مما ياتي في السفينتين انه لو كان على الدابتين
مال اجنبي لزم كلا نصف الضمان ايضا ولو كانت حركة احد الدابتين
ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لها مع قوة حركة الاخرى لم يتعلق
بها حكم كغرز ابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله الشيخان
عن الامام واقراه وجزم به ابن عبد السلام ومثله كما ياتي في الماشيين
كما قاله ابن الرفعة وغيره ومن اركب صبيين او مجنونين تعديا
ولو وليا كان اركبهما اجنبي بغير اذن الولي او اركبهما الولي دابتين شرستين
او جموحين ضمنهما ودابتيهما والضمان الاول على عاقلته والثاني عليه
نعم ان تعمد الاصطدام وهو في الوسط بحيث يحتمل حالة الهلاك عليهما بنا على
ان عمدهما عمد واستحسنه الشيخان وفرضوه في الصبي ومثله المجنون
فان لم يتعد المركب فكما لو ركبا بانفسهما والتقييد بالتعدي مع ذكر
حكم الولي من زيادتي او اصطدم رقيقان وماتا فهدر وان تفاوتا قيمة لفوات
محل تعلق الجناية وان مات احدهما فنصف قيمته في رقبة الحي نعم
لو امتنع بيعهما كمستولدتين لزم سيد كل الاقل من قيمته وارش جنايته
على الاخر وكذا لو كانا مغصوبين لزم الغاصب الاقل ايضا وتعبيري
بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد او اصطدم سفينتان للاثنين او لاجنبي
فكدابتين في حكمهما السابق فان كانتا في الثانية لاثنين فعلى كل منهما
تخير احد جميع قيمة سفينته من ملاح ثم هو يرجع بنصفها على ملاح
الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الاخر والملاحان
فيهما المجريان لهما كراكبين لدابتيهما في حكمهما السابق نعم ان تعمدا
الاصطدام بما يعد مفضيا للهلاك غالبا وجب نصف دية كل
منهما في تركة الاخر لا على عاقلته فان لم يموتا وكان معهما ركاب وماتوا

بل لك اقتص منهما الواحد بالقرعة وللباقين الدية فان كان فيهما مال
اجنبي لزم كلا منهما نصف الضمان لتعديهما وظاهر ان الاجنبي يتخير
بين اخذ جميع بدل ماله من احد الملاحين ثم يرجع بنصفه على الاخر وبين
ان ياخذ نصفه منه ونصفه من الاخر فان كان الملاحان رقيقين
تعلق الضمان برقبتهما هذا كله اذا كان الاصطدام بفعلهما او بتقصيرهما
كان قصرا في الضبط مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها
السفن او لم يكملا عدتهما اما اذا لم يكن شيء منهما كان حصل الاصطدام
بغلبة الرياح فلا ضمان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين لان الضبط
ممكن باللجام ولو اشرفت سفينة فيها متاع وراكب على غرق وخيف
غرقها بما فيها جاز طرح متاعها كله في البحر لرجاء سلامتها او بعضه
لرجاء سلامة الباقي وقيد البلقيني الجواز باذن المالك وقد بسطت
الكلام عليه في شرحي الروض والبهجة ووجب طرحه كله او بعضه
وان لم ياذن مالكه لرجاء نجاة راكب محترم اذا خيف هلاكه ويجب
القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي روح والقاء الدواب لابقاء الادميين
واذا اندفع الغرق بطرح بعض متاع اقتصر عليه فان طرح مال غيره
بلا اذن منه ضمنه كاكل المضطر طعام غيره بغير اذنه وان قال
لاخر في سفينة الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او نحوه كقوله
على اني ضامنه او على اني اضمنه فالقاه فيه وخاف القائل له
او باجنبي اوبه او احدهما بالملقي بان اختص بالملتمس اوبه وبالملقي
وباحدهما او عم الثلاثة فانه يضمنه وان لم يبق له فيها شيء ولم يحصل
النجاة لانه التماس اتلاف لغرض صحيح بعوض فصار كقوله اعتق
عبدك وعلي كذا فان لم يخف غرقا او اختص النفع بالملقي كان
قال من بالشط او بزورق او نحوه بقرب السفينة الق متاعك

في

في البحر وعلي ضمانه فالقاه او اقتصر على قوله الق متاعك لم يضمنه لانه
في الاولى شبيه بمن التمس هدم دار غيره ففعل وفي الثانية امر المالك
بفعل واجب عليه ففعل لغرض نفسه فلا يجب فيه عوض كما لو قال
لمضطر كل طعامك وعلي ضمانه فاكله وفي الثالثة لم يلتزم شيئا
وفارق ما لو قال لغيره اد ديني فاداه حيث يرجع به عليه بان اداء الدين
ينفعه قطعا والالقاء قد لا ينفعه ولو قتل حجر منجنيق بفتح الميم
والجيم في الاشهر احد رماته كان عاد عليه هدر قسطه وعلى عاقلة
الباقين الباقي من ديته لانه مات بفعله وفعلهم خطا فان كان
واحدا من عشرة سقط عشر ديته ووجب على عاقلة كل منهم التسعة
عشرها او قتل غيرهم بلا قصد من الرماة له فخطا قتله لعدم قصدهم
له او به اي بقصد منهم فعمد ان غلبت الاصابة منهم بجنيقهم
لقصدهم معينا بما يقتل غالبا فان غلب عدمها او استوى الامران
فشبه عمد فصل في العاقلة وكيفية تاجيل ما تحمله وسموا عاقلة
لعقلهم الابل بفناء دار المستحق ويقال لتحملهم عن الجاني العقل
اي الدية ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا
لمنعه من الفواحش تحمله جان عصبته المجمع على ارثهم من النسب
لما مر واية الصحيحين السابق اوائل كتاب الديات وان العقل
على عصبتها وقدم منهم الاقرب فالاقرب فيوزع على عدد الوا
جب من الدية اخر السنة كما ياتي فان بقي شيء منه بعد توزيعه اي
الاقرب يوزع الباقي عليه وهلم جرا والاقرب الاخوة ثم بنوهم
وان سفلوا ثم الاعمام ثم بنوهم كالارث وقدم مدل بابوين على مدل
باب كالارث فان عدم عصبة النسب او لم يف ما عليهم بالواجب
بالجناية فمعتق فعصبته من النسب فمعتقه فعصبته كذلك وهكذا

معتق اي الجاني فعصبته كذلك فمعتقه فعصبته كذلك وتعبيري
بالفاء اخرا اولى من تعبيره فيه بالواو وهكذا اي بعد معتق الاب وعصبته
معتق الجد الى حيث ينتهي ويوزع الواجب على المعتقين بقدر ملكهم
لا بعدد رؤسهم ويعقل المولى من جهة الام ان لم يوجد عتيق من جهة
الابا ويحمل ايضا بعد من ذكر الاخوة للام وذوو الارحام ان ورثناهم
كما في الانوار ونقله في التتمة الشيخان عن المتولي واقراه والظاهر
تحمل الاخوة للام قبل ذوي الارحام للاجماع على توريثهم ولا يعقل
بعض جان وبعض معتق من اصل وفرع لما في رواية ابي داود في خبر
الصحيحين السابق اوائل الديات وبرا الوالد اي من العقل وقيس به
غيره من الابعاض وبعض الجاني بعض العتق ولو كان فرع الجانية ابن عمها
فلا يعقل عنها وان كان يلي نكاحها لان البنوة هنا مانعة ولم يعتبر مقتضيه
لا مانعة فاذا وجد مقتض زوج به وذكر حكم بعض العتق من زيادتي وعتيقها
اي المراة يعقله عاقلتها دونها لما ياتي من ان المراة لا تعقل ومعتقون
كل من عصبته كل معتق كمعتق فيما عليه كل سنة من نصف دينار
او ربعه لان الولاء للاولى لجميع المعتقين لا لكل واحد منهم وفي التتمة
لكل من العصبة فلا يتوزع عليهم توزعه على الشركا لانه لا يتوزع بل يورث
به ولا يعقل عتيق ولا عصبته عن معتقه لانتفاء ارثه فان فقد من ذكر
اولم يف ما عليه بما مر فبيت مال يعقل عن مسلم الكل او الباقي
لانه يرثه بخلاف الكافر فالدية والواجب في ماله ان كان له امان واستثني
من ذلك اللقيط فلا يعقل عن قاتله بيت المال اذ لا فائدة في اخذها
منه لنعادها اليه فان عدم ذلك اولم يف ما ذكر فالكل او الباقي على
جان بنا على الاصح من ان الواجب ابتدا عليه ثم تتحمله العاقلة وتعبيري
بذلك اعم من قوله فعليه على جان ويؤجل ولو من غير ضرب قاض

عليه

عليه اي على الجاني لعاقلة دية نفس كاملة باسلام وحرية وذكورة ثلاث
سنين في اخر كل سنة ثلث من الدية وتاجيلها بالثلاث رواه البيهقي
من قضا عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي الى قضا النبي صلى الله
عليه وسلم والظاهر تساوي الثلاث في القسمة وان حل ثلث اخر سنة
واجلت بالثلاث لكثرتها لا لانها بدل نفس وتاجيلها عليه من زيادتي
ويؤجل دية كافر معصوم ولو غير ذمي وان عبر الاصل بالذمي سنة
لانه قدر ثلث دية مسلم او اقل ويؤجل دية امراة وخنثى مسلمين
سنتين في اخر الاولى منهما ثلث من دية نفس كاملة وذكر الخنثى
من زيادتي وتحمل عاقلة رقيقا اي الجناية عليه بقيمته لانها بدل
نفس كالحر فاذا كانت قدر دية او ديتين ففي اخر كل سنة يؤخذ
منها قدر ثلث من دية نفس كاملة كواجب غير نفس من الاطراف
وغيرها فانه يؤجل في كل سنة قدر ثلث الدية بنا على الاصح من ان
العاقلة تحمل بدلها كدية النفس وتعبيري بذلك اعم من تعبيره
بالاطراف ولو قتل رجلين مسلمين فهو اولى من قوله رجلين ففي
ثلاث لا ست من السنين تؤخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث دية
واجل واجب نفس من وقت زهوق لها بمزهق او بسراية جرح
لانه مال يحل بانقضا الاجل فكان ابتدا اجله من وقت وجوبه
كساير الديون المؤجلة واجل واجب غيرها من وقت جناية
لان الوجوب تعلق بها وان كان لا يطالب ببدلها الا بعد الاندمال
نعم لو سرت جناية من اصبع الى كف مثلا فاجل ارش الاصبع
من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الامام والغزالي وغيرهما
وجزم الحاوي الصغير والانوار ورجحه البلقيني ومن مات
من العاقلة في اثنا سنة فلا شي عليه من واجبها بخلاف من مات بعدها

ويعقل كافر ذو امان عن مثله ان زادت مدته على مدة الاجل لا
شتراكهما في الكفر المقر عليه وتعبيري بذلك اولى من قوله ويعقل يهودي
عن نصراني وعكسه لا فقير ولو كسوبا فلا يعقل لان العقل مواساة والفقير
ليس من اهلها ورقيق لان غير المكاتب لا ملك له والمكاتب
ليس من اهل المواساة وصبي ومجنون وامراة وخنثى وهما من
زيادتي وذلك لان مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم ومسلم عن كافر
وعكسه اذ لا موالاة بينهما فلا نصرة وعلى غني من العاقلة وهو من
ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا اي قدرها نصف
دينار وعلى متوسط وهو من ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته دونها
اي العشرين دينارا وفوق ربعه اي الدينار ربعه بمعنى مقدارهما
لا عينهما لان الابل هي الواجبة وما يؤخذ يصرف اليها وللمستحق ان
لا يأخذ غيرها وانما شرط كون الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع لئلا
يصير بدفعه فقيرا وما ذكر على ان من اعسر آخرها لم يجب عليه شي وان كان موسرا
قبل او ايسر بعد وان من اعسر بعد ان كان موسرا آخرها لم يسقط عنه شي
من واجبها ومن كان اولها رقيقا او صبيا او مجنونا او كافرا او صار في
آخرها بصفة الكمال لا يدخل في التوزيع في هذه ولا فيما بعدها لانه
ليس من اهل النصرة في الابتدا بخلاف الفقير وذكر ضابط الغني
والمتوسط من زيادتي فصل في جناية الرقيق مال جناية رقيق
ولو بعد العفو او فدا من جناية اخرى يتعلق برقبته اذ لا يمكن
الزامه لسيده لانه اضرار به مع براءته ولا ان يقال في ذمته الى عتقه
لانه تفويت للضمان او تاخير الى مجهول وفيه ضرر ظاهر بخلاف معاملة
غيره له برضاه بدينه فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية
الجانبين فقط اي لا بذمته ولا بكسبه ولا بكل منهما مع رقبته

اوبهما ولا بهما

وان

وان اذن له سيده في الجناية والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات فلا
حتى لو بقي شي لا يتبع به بعد عتقه نعم ان اقر الرقيق بالجناية ولم يصدقه
سيده ولا بينة تعلق واجبها بذمته كما مر في الاقرار والملتقط سيده
على اللقطة في يده واقرها عنده او اهمله واعرض عنه فاتلفها او تلفت
عنده تعلق المال برقبته وبسائر اموال السيد كما نبه عليه البلقيني
ومعلوم مما مر في الرهن ان جناية غير المميز ولو بالغا بامر سيده او غيره
على الامر وتعبيري بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد ولسيده ولو بنائبه
بيعه لها اي لاجلها باذن المستحق وله فداؤه بالاقل من قيمته والارش
لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها
او الارش فهو الواجب وتعتبر قيمته وقتها اي وقت الجناية لانه
وقت تعلقها هذا ان منع السيد بيعه وقتها ثم نقصت قيمته
والا فوقت فدا تعتبر قيمته لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل
ما لو مات الرقيق قبل اختيار الفدا وقولي وقتها الى آخره من زيادتي ولو جنى
ثانيا مثلا قبل فدا باعه فيهما اي في جنايتيه او وزع ثمنه عليهما
او فداه بالاقل من قيمته والارشين ولو اتلفه حسا او شرعا كان
قتله او اعتقه او باعه وصححناه بان كان المعتق موسرا والبائع مختارا
للفدا فداه لزوما لمنعه بيعه بالاقل من قيمته والارش كام ولد
اي كما لو كانت الجانية ام ولد فانه يلزمه فداؤها لذلك بالاقل من قيمتها
وقت الجناية والارش وجناياتها كواحدة فيفديها بالاقل
من قيمتها والارش ويشتركون في الارش الزائد على القيمة فيها
بالمحاصة كان تكون الفين والقيمة الفا وكام الولد الموقوف
ولو هرب الجاني او مات برئ سيده من علقته الا ان طلب
منه فمنعه فيصير مختارا الفداء فالمستثنى منه صادق بان

المعتبر وقت الجناية مطلقا

لم يطلب منه او طلب ولم يمنعه ولو لضرار فلا قله رجوع عنه وسع له ان لم
ينقص قيمته وليس الوطء لجنايته فصل في الغرة وتقدم دليلها في خبر
ابي هريرة او اثر ذئاب الدابات تجب في كل جنين حر انفصل او ظهر بخروج
راسه مثلا ميتا في الحالين ولو كان فيه صورة خفية تعرفها اهل الخبرة
عند الجناية وان لم تكن امه معصومة عندها غرة فهي جنين عريان وهذا
ولو من حاملين اصطدمتا لكنهما ان كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما
سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لانه حقه الا اذا كان
للجنين جدة لام فلها السدس فلا يسقط عنه الا الربع والسدس فان
لم ينفصل ولم يظهر او انفصل او ظهر حيا لا صورة فيه او كانت
امه ميتة او كان هو غير معصوم عند الجناية كجنين حربية من
حربي وان اسلم احدهما بعد الجناية فلا شيء فيه لعدم تحقق وجوده
في الاولين وظهور موته في الثالثة وعدم الاحترام في
الرابعة والتصريح باعتبار وقوع الجناية على الجنين مع التقييد
بعصمة جنينها من زيادتي وبذلك علم ان تقييده له بها اولى
من تقييده في قيد امه بها لايهام ذلك انه لو جني على حربية
جنينها معصوم جنيد لا شيء فيه وليس كذلك وان انفصل
حيا ثم مات عقبه اي عقب انفصاله او دام المه ومات بديه لا ان بقي
جانبه ومات بالجناية والا بان بقي زمنا ولا الم به ثم مات فلا ضمان
فيه لانا لم نتحقق موته بالجناية والغرة رقيق ولو امة مميز بلا
عيب مبيع لان الغرة الخيار وغير المميز والمعيب ليسا من الخيار
واعتبر عدم عيب المبيع كابل الدية لانه حق ادمي لوحظ فيه
مقابلة ما فات من حقه فغلب فيه شائبة المالية فاثر
فيها كل ما يؤثر في المال وبذلك فارق الكفارة لان الوارد فيها

ولا الضحية ولا لفظ
فلا يجزئ صغير رقيق هم
لعدم استقلالهم بغذاء
الكفارة

لفظ الرقبة تبلغ اي الرقيق اي قيمته عشر دية الام ففي الحر المسلم رقيق
يبلغ قيمة خمسة ابعرة كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ولا مخالف
لهم وتفرض اي الام كتابية دينار وفيها وفيه ففي جنين من كتابية ومسلم
تفرض الام مسلمة فان فقد الرقيق حسا او شرعا وجب قيمته كما في
ابل الدية وهذا مع ذكر الفرض من زيادتي والغرة لورثة جنين لانها
دية نفس ولما اقتصر على ان تعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على غرة المسلم
والكتابي وفي جنين رقيق عشر اقصى قيم امه من جنايته الى اما وجوب العشر
فعلى وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية امه المساوي لنصف عشر دية
ابيه واما وجوب الاقصى وهو ما في اصله فعلى وزان الغصب والاصل
اقتصر على اعتبار عشر القيمة يوم الجناية لسيده لملكه اياه وان لم يقل
مالك لامه فقولي لسيده اولى من قوله لسيدها وتقوم الام سليمة
سواء كانت ناقصة والجنين سليم ام بالعكس اما في الاولى فلسلامة
واما في الثانية وهي من زيادتي فلان نقصان الجنين قد يكون من
اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ والواجب من الغرة وعشر
القيمة على عاقلة الجاني لخبر ابي هريرة السابق ولانه لا عمد في
الجناية عن الجنين اذ لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد
وبذلك علم انه لو اصطدمت حاملان فالقتا جنينين لزم كل
عاقلة منهما نصف غرتي جنينهما لان الحامل اذا جنت على نفسها
فالقت جنينها لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل اخرى
فلا يهدر منها شيء بخلاف الدية لان الجنين اجنبي عنها
فصل في كفارة القتل والاصل فيها قوله تعالى ومن
قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة

العشر من دية الام
فان فقد العشر
بفقد الابل وجب
اروض
منه

ورقيقا

تجب على غير حربي لا أمان له ولو صبيا ومجنونا وعبدا وشريكا ومرتدا
كفارة بقتله ولو خطأ أو بتسبب أو شرط معصوما عليه ولو معاهدا
وجنينا ومرتدا وعبده ونفسه وإن لم يضمنهما لأنها إنما تجب لحق
الله لا لحق الآدمي وخرج بغير الحربي المذكور الحربي الذي لا أمان
له فلا تلزمه الكفارة ومثله الجلاد القاتل بأمر الإمام ظلما وهو
جاهل بالحال لأنه سيف الإمام وآلة سياسته وبالقتل غيره كالجراح
فلا كفارة فيه لورود النص بها في القتل دون غيره كما تقرر
وليس غيره في معناه وبالمعصوم عليه غيره كباغ وصائل
وعليه في القتال وصائل ومقتص منه ومرتد وحربي لا أمان
له ولو امرأة أو صبيا أو مجنونا فلا كفارة في قتله وإنما حرم قتل
هذه المرأة وتاليبها لا لحرمتهم بل لمصلحة
المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وتقدم أن غير المميز لو
قتل بأمر غيره ضمن الآمر فالكفارة عليه والكفارة على الصبي
والمجنون في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما والعبد يكفر
بالصوم ومما تقرر علم أنه لو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما
كفارتين واحدة لقتله نفسه وواحدة لقتله الآخر وأنه لو
اصطدمت حاملان فماتا وألقتا جنينين لزم كلا منهما
أربع كفارات لاشتراكهما في هلاك أربعة أنفس نفسيهما
وجنينيهما **باب دعوى الدم** أعني القتل تعبر به عنه لما بينه
وبينه للزومه غالبا **والقسامة** بفتح القاف أي الأيمان
الآتي بيانها مأخوذة من القسم وهو اليمين **شرط لكل دعوى**
بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف ستة شروط أحدها
أن تكون معلومة غالبا بأن يفصل المدعي ما يدعيه **كقوله قتله**

عمدا

عمدا أو شبهه أو خطأ إفرادا أو شركة لأن الأحكام تختلف باختلاف
هذه الأحوال ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتل الدية نعم إن قال أعلم
أنهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصته المدعى
عليه فإن كان واحدا طالبه بعشر الدية ونحو ذلك أو شبهه من زيادتي
فإن أطلق ما يدعيه كقوله هذا قتل أبي **سن للقاضي استفصاله**
عما ذكر ليصح بتفصيله دعواه وتعبيري بذلك أولى من قوله
استفصله القاضي لأنه يوهم وجوب الاستفصال والأصح خلافه
و ثانيها أن تكون **ملزمة** وهذا من زيادتي فلا تسمع دعوى هبة
شيء أو بيعه أو إقرار به حتى يقول المدعي وقبضته بإذن الواهب
ويلزم البائع أو المقر التسليم إلي **و** ثالثها **أن يعين مدعى عليه**
فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لإبهام المدعى عليه **و** رابعها
وخامسها **أن يكون كل** من المدعي والمدعى عليه **غير حربي** لا أمان
له **مكلفا** ومثله السكران كذمي ومعاهد ومحجور سفه أو فلس
لكن لا يقول السفيه في دعواه المال واستحق تسلمه بل ووليي يستحق
تسلمه فلا تصح دعوى حربي لا أمان له وصبي ومجنون ولا دعوى
عليهم وتعبيري بغير حربي لشموله المعاهد والمستأمن أولى
من تعبيره بملتزم لإخراجه لهما **و** سادسها **أن لا تناقضها**
دعوى **أخرى فلو ادعى على واحد انفراده بقتل ثم ادعى على**
آخر شركة له أو انفرادا **لم تسمع** الدعوى **الثانية** لأن الأولى تكذبها
نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه
على الأصح في أصل الروضة ولا يمكن من العود إلى الأولى
لأن الثانية تكذبها **أو ادعى عمدا** مثلا **وفسره بغيره عمل**
بتفسيره فيلغى دعوى العمد لا دعوى القتل وتعبيري

بما ذكر اولى من قوله لم يبطل اصل الدعوى لايهامه بطلان التفسير وانما
تثبت القسامة في القتل ولو لرقيق لا في غيره كقطع طرف واتلاف مال
غير رقيق لانها خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص وهو
القتل فيحلف في غيره القول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه
وتعبيري كون القتل بمحل لوث بمثلثة وهو اي اللوث قرينة
تصدق المدعي اي توقع في القلب صدقه كأن هو اولى من قوله
بان وجد قتيل او بعضه وهو من زيادتي في محلة منفصلة عن
بلد كبير او في قرية صغيرة لاعدائه في دين او دنيا ولم يخالطهم غيرهم
من غير اصدقاء القتيل واهله او تفرق عنه جمع محصورون
بخصوصه اجتماعهم على قتله والا فلا قسامة نعم ان ادعى
على عدد منهم محصورين مكن من الدعوى والقسامة وتعبيري
بالمحصورين اولى من تعبيره بالجمع او اخبر هو اولى من قوله شهد
بقتله ولو قبل الدعوى عدل او عبدان او امراتان او صبية
او فسقه او كفار وان كانوا مجتمعين لان كلا منهما يفيد غلبة
الظن ولان اتفاق كل من الاصناف الاخيرة على الاخبار عن الشي
يكون غالبا عن حقيقة واحتمال التواطي فيها كاحتمال الكذب
في اخبار العدل وتعبيري بعبدين وامراتين هو ما في الروضة
كاصلها وعليه يحمل تعبير الاصل بعبيد ونسا ولو تقاتل
صفان بان التحم قتال بينهما ولو
بان وصل سلاح احدهما للاخر وانكشفا عن قتيل من احدهما
فلوث في حق الصف الاخر لان الغالب ان صفه لا يقتله ولو
ظهر لوث في قتيل فقال احد ابنيه مثلا قتله زيد وكذبه
الاخر ولو فاسقا ولم يثبت اللوث بعدل بطل اي اللوث

فلا

فلا يحلف المستحق لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على انه لم يقتله
لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل مورثها بخلاف ما اذا
لم يكذبه بان صدقه او سكت او قال لا اعلم انه قتله او كذبه وثبت
اللوث بعدل وقال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الاخر
قتله عمرو ومجهول حلف كل منهما على من عينه اذ لا تكاذب
منهما لاحتمال ان الذي ابهمه كل منهما من عينه الاخر وله اي كل منهما
ربع دية لاعترافه بان الواجب نصفها وحصته منه نصفه ولو
انكر مدعى عليه اللوث في حقه كأن قال كنت عند القتل غائبا
عنه او لست انا الذي رئي معه السكين المتلطخ على راسه حلف
فيصدق لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة ولو ظهر
لوث بقتل مطلقا عن التقييد بعمد وغيره كان اخبر عدل به
بعد دعوى مفصلة فلا قسامة لانه لا يفيد مطالبة القاتل
ولا العاقلة وهي القسامة حلف مستحق بدل الدم ولو مكاتبا
بقتل رقيقه فان عجز قبل نكوله حلف السيد او مرتدا لان الحاصل
بحلفه نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب وتاخيره
ليسلم اولى لانه يتورع عن اليمين الكاذبة ومن اوصى لام ولده
بقيمة عبده ان قتل ثم مات حلف الوارث بعد دعواها ولهذا
ولم يحلف السيد لعدم تحقق الكاذب لعلم ان الحالف قد يكون
غير مدع خمسين يمينا ولو متفرقة بجنون او غيره لخبر الصحيحين
بذلك المخصص لخبر البيهقي البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه وجوز تفريقها نظرا الى انها حجة كالشهادة يجوز
تفريقها ولو مات قبل تمامها لم يبن وارثه اذ لا يستحق احد
شيئا بيمين غيره بخلاف ما اذا اقام شاهدا ثم مات فان الوارثه

و

ان يقيم شاهدا اخر لان كل شهادة مستقلة وتوزع الخمسون على ورثته
اثنين فاكثر بحسب الارث غالبا قياسا على ما ثبت بها ويجبر الكسر ان لم
تنقسم صحيحة لان اليمين الواحدة لا تتبعض فلو كانوا ثلاثة حلف كل
منهم سبعة عشر ولو نكل احدهما اي الوارثين او غاب حلفها اي الخمسين
الاخر واخذ حصته لان الخمسين هي الحجة وله في الثانية صبر للغائب
حتى يحضر فيحلف معه ما يخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا
وعشرين كما لو كان حاضرا ولو قال الحاضر لا احلف الا قدر حصتي لم
يبطل حقه من القسامة فاذا حضر الغائب حلف معه حصته ولو
كان الوارث غير حائز حلف خمسين ففي زوجة وبنت تحلف الزوجة
عشرا والبنت اربعين بجعل الايمان بينهما اخماسا لان سهامها خمسة
للزوجة واحد ويمين مدعى عليه بلا لوث ويمين مردودة من
مدع او مدعى عليه ويمين مع شاهد خمسون لانها يمين دم حتى لو تعدد
المدعى عليه حلف كل خمسين ولا توزع عليهم وفارق نظيره في المدعي
بان كلا منهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدعين
لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد والواجب بالقسامة دية على مدعى
عليه في قتل عمد وعلى عاقلته في قتل خطا او شبه عمد كما علم مما مر
ولا يجب بها قود لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر البخاري اما ان تدوا
صاحبكم او تؤذنوا بحرب من الله ولم يتعرض للقود ولان القسامة
حجة ضعيفة فلا توجب القود احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين
واجيب عن قوله في الخبر تحلفون وتستحقون دم صاحبكم بان
التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين ولو ادعى قتلا
عمدا مثلا بلوث على ثلاثة حضر احدهم وانكر حلف المستحق خمسين واخذ
منه ثلث دية فان حضر اخر فكذا اي فيحلف خمسين كالاول ويأخذ

ثلث

معتبر

ثلث دية ان لم يكن ذكره في الايمان والا كفت بنا على صحة القسامة في
غيبة المدعى وهو الاصح كاقامة البينة والثالث كالثاني فيما مر فيه
وهذا من زيادتي ولا قسامة فيمن لا وارث له خاصا لان تحليف عا
مة المسلمين غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من ينسب
اليه القتل ويحلفه فصل فيما يثبت به موجب
القود وموجب المال بسبب الجناية من اقرار وشهادة انما يثبت قتل
بسحر باقرار به حقيقة او حكما لا ببينة لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر
ولا يشاهد تاثير السحر نعم ان قال قتلته بكذا فشهد عدلان
بانه يقتل غالبا او نادرا فيثبت ما شهدا به والاقرار ان يقول قتلته
بسحري فان قال وسحري يقتل غالبا فاقرار بالعمد ففيه القود
او يقتل نادرا فاقرار بشبه العمد او قال اخطات من اسم غيره
الى اسمه فاقرار بالخطا ففيهما الدية على الساحر لا العاقلة الا
ان يصدقوه وانما يثبت موجب قود بكسر الجيم من قتل بغير سحر او
جرح او ازالة بما اي باقراره حقيقة او حكما او بشهادة عدلين به وانما
يثبت موجب مال من قتل بغير سحر او جرح او ازالة بذلك اي
باقراره او شهادة عدلين به او برجل وامراتين او برجل ويمين
وهذه المسائل من جملة ما ياتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا
تبعا للشافعي رضي الله عنه وياتي تمام الكلام في صفات الشهود
والمشهود به مستوفى وفي باب القضاء بيان ان القاضي لا يقضي
بعلمه ولو عفي المستحق عن قود لم يثبت على مال بالاخيرين
اي رجل وامراتان ورجل ويمين لان العفو انما يعتبر بعد ثبوت
موجب القود ولا يثبت بمن ذكر كما لا يقبلان لا بهشم بعد ايضاح
لان الايضاح قبله الموجب للقود لا يثبت بهما نعم ان

كان ذلك من جانبين او من واحد في مرتين ثبت ارش الهشم بذلك
وهو اوضح والتصريح بها ابين بالرجل واليمين من زيادتي وليصرح
وجوبا الشاهد بالاضافه اي باضافه التلف للفعل فلا يكفي في
ثبوت القتل جرحه بسيف فمات حتى يقول فمات منه او فقتله
لاحتمال موته ان لم يقل ذلك بسبب غير الجرح وتثبت دامية
بقوله ضربه فادماه او فاسال دمه لا بقوله فسال دمه لاحتمال
سيلانه بغير الضرب وتثبت موضحه بقوله اوضح راسه لان المفهوم
منه اوضح عظم راسه فلا حاجة الى التصريح به وهذا ما نص عليه
في الام والمختصر ورجحه البلقيني وغيره وجزم به في الروضة كاصلها
ثم ذكر عدم الاكتفاء به الذي صححه الاصل عن حكاية الامام والغزالي
ووجه بان الموضحة من الايضاح وليس فيه تخصيص العظم ويجب
للقود اي لوجوبه في الموضحه بيانها محلا ومساحة وان كان براسه
موضحة واحدة لجواز انها كانت صغيرة فوسعها غير الجاني وخرج بالقود
الدية لانها لا تختلف باختلاف محل الموضحة ومساحتها وتقبل
شهادته اي الوارث ظاهرا عند القضا لمورثه غير اصله وفرعه
كما يعلم مما يأتي بانها بجرح اندمل وبمال ولو في مرض لانتفا التهمة
بخلافها قبل اندماله جرحه لانه لو مات مورثه كان الارش له
فكانه شهد لنفسه وفارق قبولها بمال في المرض بان الجرح سبب
الموت الناقل للحق اليه بخلاف المال وبانه اذا شهد له بالمال
لا ينتفع به وجوبه بخلاف ما اذا شهد له بالجرح لا شهادة عاقلة
بفسق بينة جناية قتل وغيره تحملونها بان يكون خطا او شبه
عمد ويكونوا اهلا لتحملها وقت الشهادة ولو فقرا فلا تقبل
لانهم متهمون بدفع التحمل عن انفسهم بخلاف بينة اقرار بذلك

او بينه

او بينة عمد وفارق عدم قبولها من الفقرا قبولها من الاباعد وفي الاقربين
وفا بالواجب بان المال غاد ورائح فالغنى غير مستبعد فتحصل
التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق فيه تهمة
وتعبيري بالجناية اعم من تعبيره بالقتل ولو شهد اثنان بقتله فشهدا
به اي بقتله على الاولين في المجلس مبادرة فان صدق الولي المدعي
الاولين اي استمر على تصديقهما فقط حكم بهما وسقطت شهادة
الاخرين للتهمة ولان الولي كذبهما والا بان صدق الاخرين او الجميع
او كذب الجميع بطلتا اي الشهادتان وهو ظاهر في الثالث ووجهه
في الاولى ان فيه تكذيب الاولين وعداوة الاخرين لهما وفي الثاني
الاتي تصديق كل فريق تكذيب الاخر ولو اقر بعض ورثة بعفو
بعض منهم عن القود وعينه او لم يعينه سقط القود لانه لا يتبعض
وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقي وللجميع الدية سوا
اعين العافي ام لا نعم ان اطلق العافي العفو وعفى مجانا فلا حق
له فيها ولو اختلف شاهدان في زمان فعل القتل او مكانه
او الته او هيئته كان قال احدهما قتله بكرة والاخر عشية
او قتله في البيت والاخر في السوق او قتله بسيف والاخر برمح
او قتله بالحز والاخر بالقد لغت شهادتهما واللوث للتناقض
فيها وخرج بزيادتي فعل الاقرار فلو اختلفا في زمنه او غيره مما ذكر
كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل يوم السبت والاخر بانه اقر
به الاحد لم تلغ الشهادة لانه لا اختلاف في الفعل ولا في صفته
بل في الاقرار وهو غير مؤثر لجواز انه اقر فيهما نعم ان عينا زمنا
في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من احدهما الى الاخر
في ذلك الزمن كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل بمكة يوم كذا

علي الاثنين

والآخر بأنه أقر بقتله عمداً في ذلك اليوم لغت شهادتهما **كتاب البغاة**

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد والأصل فيه وإن طائفتان من المؤمنين
اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحاً لكنها تشمله لعمومها
أو تقتضيه لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على
الإمام أولى وهم مسلمون مخالفو إمام ولو جائراً بأن خرجوا عن طاعته
لعدم انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم كزكاة بتأويل لهم
فيه وذلك باطل ظناً وشوكة لهم وهي لا تحصل إلا بمطاع وإن لم يكن
إماماً لهم وجب قتالهم لإجماع الصحابة عليه وهذا مع قولي باطل
ظناً من زيادتي وليسوا فسقة لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقا
دهم لكنهم مخطئون فيه كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بأنه
يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم
لمواطأته إياهم وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه
بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى
الله عليه وسلم فمن فقدت فيه الشروط المذكورة بأن خرجوا
بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عناداً أو بتأويل يقطع ببطلانه
كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة بأن كانوا أفراداً يسهل الظفر بهم
أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على أفعالهم
مقتضاها على تفصيل في ذي الشوكة يعلم مما يأتي حتى لو تأولوا بلا
شوكة وأتلفوا شيئاً ضمنوه مطلقاً كقاطع الطريق وأما الخوارج
وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات فلا يقاتلون
ولا يفسقون ما لم يقاتلوا بقيد زدته بقولي وهم في قبضتنا
نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر وإلا بأن قاتلوا
أو لم يكونوا في قبضتنا قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم

وان

وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق
وهذا ما في الروضة وأصلها عن الجمهور وفيهما عن البغوي أن حكمهم
حكم قطاع الطريق وبه جزم الأصل فإن قيد بما إذا قصدوا إخافة
الطريق فلا خلاف وتقبل شهادة بغاة لتأويلهم قال الشافعي إلا أن
يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية ولا يختص هذا
بالبغاة كما يعلم من زيادتي كتاب الشهادات ويقبل قضاؤهم فيما
يقبل فيه قضاؤنا لذلك إن علمنا أنهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا وإلا
فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم لانتفاء العدالة المشترطة في الشاهد
والقاضي وتقييد القبول بعلمنا ما ذكر مع قولي وأموالنا من زيادتي وخرج
بما يقبل فيه قضاؤنا غيره كأن حكموا بما خالف النص أو الإجماع أو
القياس الجلي فلا يقبل ولو كتبوا بحكم أو سماع بينة فلنا تنفيذه
أي الحكم لأنه حكم مضى والحاكم به من أهله ولنا الحكم بها أي ببينتهم
لتعلقه برعايانا نعم يندب لنا عدم التنفيذ والحكم استخفافاً
بهم ويعتد بما استوفوه من عقوبة حد أو تعزير وخراج وزكاة
وجزية لما في عدم الاعتداد به من الإضرار بالرعية ويعتد بما فرقوه
من سهم المرتزقة على جندهم لأنهم من جند الإسلام ورعب
الكفار قائم بهم وحلف الشخص ندباً إن اتهم كما مر في الزكاة
لا وجوباً وإن صححه النووي في تصحيحه هنا في دعوى دفع زكاة
لهم يصدق لأنه أمين في أمور الدين لا في دعوى دفع
خراج فلا يصدق لأنه أجرة أو دفع جزية لأن الذمي غير مؤتمن
فيما يدعيه علينا للعداوة الظاهرة وحلف وجوباً فيصدق
في عقوبة أنها أقيمت عليه إلا أن يثبتها ببينة ولا أثر
لها ببدنه فلا يصدق فيها لأن الأصل عدم إقامتها ولا

قرينة تدفعه فعلم أنه يصدق فيما أثره بدنه للقرينة وفي غيره أن
ثبت موجبها بإقراره لأنه يقبل رجوعه فيجعل إنكاره بقاء العقوبة عليه
كالرجوع وتعبيري بالعقوبة في الموضعين أعم من تعبيره بالحد وذكر
التحليف فيهما من زيادتي وما أتلفوه علينا أو عكسه أي أتلفناه
عليهم في حرب أو غيرها لضرورة حرب هدر اقتداء بالسلف وترغيبا
في الطاعة ولأنا مأمورون بالحرب فلا نضمن ما يتولد منها وهم
إنما أتلفوا بتأويل بخلاف ما تلف في غير الحرب أو فيها لا لضرورتها فيضمن
على الأصل في الإتلافات وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به كذا ذو شوكة
مسلم بلا تأويل مهدر وما أتلفه لضرورة حرب لأن سقوط الضمان
عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا بخلاف
ما يتلفه كطائفة ارتدت ولهم شوكة وإن تابوا وأسلموا لجنايتهم
على الإسلام ولا يقاتلهم الإمام حتى يبعث إليهم أمينا فطنا
ناصحا يسألهم ما ينقمون أي يكرهون فإن ذكروا مظلمة بكسر
اللام وفتحها أو شبهة أزالها عنهم لأن عليا رضي الله عنه بعث
ابن عباس رضي الله عنهما إلى أهل النهروان فرجع بعضهم إلى
الطاعة فإن أصروا بعد الإزالة وعظهم وأمرهم بالعود
إلى الطاعة لتكون كلمة أهل الدين واحدة ثم إذا لم يتعظوا
أعلمهم بالمناظرة وهذا من زيادتي ثم إن أصروا أعلمهم بالقتال
لأنه تعالى أمر بالإصلاح ثم بالقتال فإن استمهلوا فيه فعل
باجتهاده ما رآه مصلحة من الإمهال وعدمه فإن ظهر له
أن استمهالهم للتأمل في إزالة الشبهة أمهلهم أو لاستلحاق
مدد لم يمهلهم ولا يتبع إذا وقع قتال مدبرهم إن كان
غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة قريبة ولا يقتل مثخنهم

بفتح

بفتح الخاء من أثخنته الجراحة أضعفته وأسيرهم لخبر الحاكم والبيهقي
بذلك فلو قتل واحد منهم فلا قود لشبهة أبي حنيفة ولو ولوا مجتمعين
تحت راية زعيمهم اتبعوا ولا يطلق أسيرهم ولو كان صبيا أو
امرأة أو عبدا حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم
إلا أن يطيع أي الأسير باختياره فيطلق قبل ذلك وهذا في الرجل
الحر وكذا في الصبي والمرأة والعبد إن كانوا مقاتلين وإلا أطلقوا
بمجرد انقضاء الحرب ويرد لهم بعد أمن غائلتهم أي شرهم بعودهم
إلى الطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم ما أخذ منهم ولا يستعمل
ما أخذ منهم في حرب أو غيره إلا لضرورة كأن لم نجد ما ندفع به عنا
إلا سلاحهم أو ما نركبه عند الهزيمة إلا خيلهم ولا يقاتلون بما يعم
كنار ومنجنيق وهو آلة رمي الحجارة إلا لضرورة بأن قاتلونا به أو
جيء إلى المقاتلة بمثله دفعا أو أحاطوا واحتجنا في دفعهم إلى
ذلك ولا يستعان عليهم بكافر لأنه يحرم تسليطه على المسلم إلا لضرورة
بأن كثروا وأحاطوا بنا فقولي إلا لضرورة راجع إلى الصور الثلاث
كالأصل وهو في الأخيرة من زيادتي ولا بمن يرى قتلهم مدبرين
لعداوة أو اعتقاد كالحنفي والإمام لا يرى ذلك إبقاء عليهم
فلو احتجنا للاستعانة به جاز إن كان فيه جراءة وحسن إقدام
وتمكنا من دفعه لو اتبع منهزما ولو أمنوا حربيين بالمد أي عقدوا
لهم أمانا ليعينوهم علينا نفذ أمانهم عليهم لأنهم أمنوهم من
أنفسهم لا علينا لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد
بشرط قتالهم فلو أعانوهم وقالوا ظننا أنه يجوز لنا إعانة
بعضهم على بعض أو أنهم المحقون ولنا إعانة المحق أو أنهم
استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم بلغناهم المأمن

وقاتلناهم كالبغاة ولو ادعوا انهم كفار معصومون هو اعم من قوله
اهل ذمة عالمون بتحريم قتالنا مختارون فيه انتقض عهدهم
كما لو انفردوا بالقتال لا ان قال الذميون كنا مكرهين او ظننا
جواز القتال اعانة او ظننا انهم محقون فيما فعلوه فيعذرون لانه
تقوى وان لنا اعانة المحق وامكن صدقهم فلا ينتقض عهدهم
لموافقتهم طائفة مسلمة مع عذرهم ويقاتلون كبغاة لانضمامهم
اليهم مع الامان فلا يتبع مدبرهم ولا يقتل مثخنهم ولا اسيرهم
وخرج بالذميين المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم
ولا يقبل عذرهم الا في الاكراه ببينة ويقتلهم الضمان فلو
اتلفوا علينا انفسا او مالا ضمنوه فصل في شروط الامام
الاعظم وفي بيان طرق انعقاد الامامة وهي فرض كفاية
كالقضا شرط الامام كونه اهلا للقضا بان يكون مسلما
مكلفا حرا عدلا ذكرا مجتهدا ذا راي وسمع وبصر ونطق لما ياتي
في باب القضا وفي عبارتي زيادة عدل قرشيا لخبر النسائي الائمة
من قريش فان فقد فكناني ثم رجل من بني اسمعيل ثم عجمي على
ما في التهذيب او جرهمي على ما في التتمة ثم رجل من بني
اسحق شجاعا ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح
البلاد ويحمي البيضة ويعتبر سلامته من نقص يمنع استيفا
الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة وتنعقد الامامة
بثلاثة طرق احدها ببيعة اهل الحل والعقد من العلما
ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم ولا يعتبر فيها عدد بل لو
تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شا
هدين ولا يكفي بيعة العامة ويعتبر اتصاف المبايع

اي جماعة المسلمين

بصفة

بصفة الشهود من عدالة وغيرها لا اجتهاد وما في الروضة كاصلها
من انه يشترط كونه مجتهدا ان اتحد وان يكون فيه مجتهد ان
تعدد مفرع على ضعيف وثانيها استخلاف الامام من عينه في
حياته وكان اهلا للامامة حينئذ ليكون خليفة بعد موته ويعبر
عنه بعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما ويشترط
القبول في حياته فجعله الامر في الخلافة شورى اي تشاورا بين
جمع فانه كالاستخلاف لكن لواحد منهم من جمع فيرتضون بعد موته
او في حياته باذنه احدهم كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى
بين علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي
وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه وثالثها باستيلا
شخص متغلب على الامامة ولو غير اهل لها كصبي وامراة بان قهر
الناس بشوكته وجنده وذلك لينتظم شمل المسلمين وهذا
اعم من تعبيره بالفاسق والجاهل كتاب الردة هي لغة
الرجوع عن الشيء الى غيره وشرعا قطع من يصح طلاقه الاسلام
بكفر عزما ولو في قابل او قولا او فعلا استهزا كان ذلك او عنادا
او اعتقادا بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه كاجتهاد او سبق
لسانه او حكاية او خوف وكذا قول الولي حال غيبته انا الله نقله
قال بن عبد السلام انه يعزر فلا يفيده الاستهزا وما عطف عليه
بالقول وان اوهمه كلام الاصل وذلك كنفي الصانع الماخوذ من قوله
تعالى صنع الله او نفي نبي او تكذيبه او جحد مجمع عليه اثباتا او نفيا
بقيدين زدتهما بقولي معلوم من الدين ضرورة بلا عذر كركعة من
الصلوات الخمس وكصلاة سادسة بخلاف جحد مجمع عليه لا يعرفه
الا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت

عن الردة

وبخلاف المعتقد وركن قرب عهده بالاسلام اوتردد في كفر او القا
مصحف بقاذورة او سجد لمخلوق كصنم وشمس وتعبيري بمخلوق
اعم من قوله لصنم او شمس ولو ارتد وجن امهل احتياطا فلا يقتل في جنونه
لانه قد يعقل ويعود للاسلام فان قتل فيه هدر لانه مرتد لكن يعزر
قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة ووجب تفصيل شهادة بردة لا
خلاف الناس فيما يوجبها وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة وجرى
عليه في الروضة واصلها في باب تعارض البينتين لكنهما صححا
هنا في الاصل وغيره عدم الوجوب وقال الرافعي عن الامام انه الظاهر
لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها الا على بصيرة والاول هو
المنقول وصححه جماعة منهم السبكي وقال الاسنوي انه المعروف
عقلا ونقلا وما نقل عن الامام بحث له ولو ادعى مدعى عليه
اكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر او فعله حلف فيصدق
ولو بلا قرينة لانه لم يكذب الشهود والحزم ان يجدد كلمة الاسلام
وقولي او فعله من زيادتي او شهدت بردته فلا يقبل اي البينة
لما مر وعلى ما في الاصل تقبل ولا يصدق مدعي الاكراه بلا قرينة
لتكذيبه الشهود لان المكره لا يكون مرتدا الا ان قرينة كاسر
كفار فيصدق بيمينه وحلف لاحتمال كونه مختارا ولو قال احد
ابنين مسلمين مات ابي مرتدا فان بين سبب ردته كسجود
لصنم فنصيبه في لبيت المال فيئا وان اطلق استفصل فان
ذكر ما هو ردة كان فيئا او غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه
وهذا هو الاظهر في اصل الروضة وما في الاصل من ان الاظهر
انه فيء ايضا ضعيف ووجب استتابة مرتد ذكرا او غيره لانه
كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فتزال والاستتابة

تكون

ردة سكران كاسلامه بخلاف الصبي والمجنون والمكره

تكون حالا لان قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود نعم ان
كان سكرانا سن التاخير الى الصحو فان اصر قتل لخبر البخاري من بدل
دينه فاقتلوه او اسلم صح اسلامه وترك ولو كان زنديقا او تكرر ذلك
لاية قل للذين كفروا ان ينتهوا وخبر فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها والزنديق من يخفي الكفر ويظهر الاسلام كما قاله
الشيخان في هذا الباب وبابي صفة الائمة والفرائض او من لا
ينتحل دينا كما قالاه في اللعان وصوبه في المهمات ثم وفرعه اي المرتد
ان انعقد قبلها اي الردة او فيها وفي احد اصوله مسلم فمسلم تبعا
والاسلام يعلو او واصوله مرتدون فمرتد تبعا لا مسلم ولا كافر اصلي
فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان لم يتب قتل واختلف
في الميت من اولاد الكفار قبل بلوغه والصحيح كما في المجموع في
باب صلاة الاستسقاء تبعا للمحققين انهم في الجنة والاكثرون
على انهم في النار وقيل على الاعراف ولو كان احد ابويه مرتدا
والاخر كافرا اصليا فكافر اصلي قاله البغوي وملكه اي المرتد
موقوف كبضعه ان مات مرتدا بان زواله بالردة
والا فلا بان بقاؤه ويقضى منه دين لزمه قبلها باتلاف او غيره
وبدل ما اتلفه فيها قياسا على ما لو تعدى بحفر بئر ومات
ثم تلف بها شيء ويمان منه ممونه من نفسه وبعضه وماله وزوجاته
لانها حقوق متعلقة به وتعبيري بممونه اعم مما عبر به وتصرفه ان لم يحتمل
الوقف بان لم يقبل التعليق كبيع وهبة ورهن وكتابة باطل
لعدم احتماله الوقف والا اي وان احتمله بان قبل التعليق كعتق
كتدبير ووصية فموقوف ان اسلم نفذ تبينا والا فلا ويجعل
ماله عند عدل وامته عند نحو محرم كامرأة ثقة احتياطا

باب

وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بامراة ثقة ويوجر ماله عقارا كان او غيره
صيانة له عن الضياع ويودي مكاتبه النجوم لقاض حفظا لها وتعتق
بذلك وان لم يقبضها المرتد لان قبضه غير معتد به ❊ كتاب الزنا
بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية وهو ما ذكر في قولي يجب الحد
على ملتزم ولو حكما للاحكام عالم بتحريمه بايلاج حشفة متصلة من حي
او قدرها من فاقدها بفرج قبلا او دبرا من ذكر او انثى محرم لعينه
مشتهى طبعا بلا شبهة ولو مكتراة للزنا ومبيحة للوطء ومحرما بنسب
او رضاع او مصاهرة وان كان تزوجها وليس ما ذكر شبهة دارئة للحد
لا بغير ايلاج حشفة كمفاخذة ونحوها من مقدمات الوطء ولا بوطء
حليلة في نحو حيض وصوم كنفاس واحرام لان التحريم لعارض ووطئها
في دبر ووطء امته المزوجة او المعتدة او المحرم بنسب او رضاع
كاخته منهما وامه من الرضاع او مصاهرة كموطوءة ابيه او ابنه
لشبهة الملك الماخوذة من خبر ادرءوا الحدود بالشبهات رواه ابن عدي
وصحح وقفه والحاكم وصحح اسناده وظاهر كلامهم ان وطء امته المحرم
في دبرها لا يوجب الحد لكن قال ابن المقري انه يوجبه كما نقله
ابن الرفعة عن البحر المحيط وسكت عليه قال الاذرعي وقد ينازع
فيه قلت الظاهر ما نقله ابن الرفعة لان العلة في سقوط الحد
بالوطء في قبلها شبهة الملك المبيح في الجملة وهو في المحرم لا يبيح
دبرا قط واما الزوجة والمملوكة الاجنبية فسائر جسدها مباح
للوطء فانتهض شبهة في الدبر والوثنية كالمحرم ولا تعرض
بالمرتدة فان تحريمها لعارض كالحيض انتهى ووطء بالاكراه او تقليد
عالم كنكاح بلا ولي لمذهب ابي حنيفة او بلا شهود لمذهب مالك
لشبهة الاكراه والخلاف او وطء لميتة او بهيمة لان فرجهما

غير

[illegible]

غير مشتهى طبعا بل ينفر منه الطبع فلا يحتاج الى الزجر عنه ولا
بوطء صبي او مجنون او حربي ولو معاهدا لانه غير ملتزم للاحكام
ولا بوطء جاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام او بعده عن العلماء
لجهله وحكم الخنثى حكمه في الغسل وتعبيري بملتزم اولى من
قوله وشرطه التكليف الا السكران وقولي طبعا وفي دبر من
زيادتي وتعبيري بحشفة او قدرها اولى من تعبيره بالذكر وقولي
في حيض وصوم اعم من قوله في حيض وصوم واحرام وحد المحصن
رجلا او امراة رجم حتى يموت لامره صلى الله عليه وسلم به في
اخبار مسلم وغيره نعم لا رجم على الموطوء في دبره بل حده
حد البكر وان احصن اذ لا يتصور الايلاج في دبره على وجه
مباح حتى يصير به محصنا والرجم بمدر اي طين متحجر وحجارة
معتدلة لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات
لئلا يذففه فيفوت التنكيل المقصود قال الماوردي والاختيار
ان يكون ما يرمى به ملء الكف وان يتوقى الوجه ولا يربط
ولا يقيد ولو كان الرجم في مرض وحر وبرد مفرطين لان
النفس مستوفاة به ويسن حفر لامراة عند رجمها الى الصدر
ان لم يثبت زناها باقرار بان ثبت ببينة او لعان لئلا تنكشف
بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وبخلاف
الرجل لا يحفر له وان ثبت زناه بالبينة واما ثبوت الحفر
في قصة الغامدية مع انها كانت مقرة فبيان للجواز وذكر
حكم اللعان من زيادتي والمحصن مكلف ومثله السكران
حر ولو كافرا وطئ او وطئت بعد كمال في نكاح
صحيح ولو في عدة شبهة او حيض او نحوه او بناقص كان وطئ

[illegible]

كامل بتطليقة وحربية ناقصة او عكسه فالكامل محصن نظرا الى
حاله وانما اعتبر الوطء في نكاح صحيح لان به قضى الواطئ او الموطوءة
شهوته فحقه ان يمتنع عن الحرام واعتبر وقوعه حال الكمال لانه
مختص باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل
حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان
كاملا في الحالين ~~ومما تقرر علم انه لا احصان بوطء في ملك يمين~~
وان تخللهما نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين ومما تقرر
علم انه لا احصان بوطء في ملك يمين ولا بوطء شبهة او نكاح
فاسد كما في التحليل وانه لا احصان لصبي ومجنون ومن به
رق لانه صفة كمال فلا يحصل الا من كامل وانه لا تعتبر الوطء
في حال عصمة حتى لو وطئ وهو حربي ثم زنى بعد ان عقدت
له ذمة رجم وقولي او وطئت من زيادتي والحد لبكر
من مكلف ولو ذميا ومثله السكران رجلا كان او امراة مائة
جلد مع تغريب عام ولآية الزانية والزاني مع اخبار الصحيحين
وغيرهما المزيد فيها التغريب على الآية لمسافة قصر لان المقصود
ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن فاكثر ان رآه الامام
لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة
ولا يكفي تغريبه الى ما دون مسافة القصر اذ لا يتم الايحاش
المذكور به لان الاخبار تتواصل حينئذ ولا ترتيب فيه وبين
الجلد لكن تاخيره عن الجلد اولى ويجب تاخير الجلد لحر
وبرد مفرطين الى اعتدال الوقت ومرض ان رجي برء
ولا جلد بعثكال بكسر العين اشهر من فتحها وبالمثلثة
اي عرجون عليه مائة غصن او نحوه كاطراف ثياب

[illegible marginal note]

مرة

مرة فان كان عليه خمسون غصنا ضرب به مرتين جلد به مع مس الا
غصان له او انكباس ~~كاطراف ثياب~~ لبعضها على بعض لينال
بعض الالم فان انتفى ذلك او شك فيه لم يسقط الحد وفارق
الايمان حيث لا يشترط فيها الم بانها مبنية على العرف والضرب
غير المؤلم يسمى ضربا والحد مبني على الزجر وهو لا يحصل
الا بالايلام فان برئ بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك اجزأه
الضرب به وقولي ونحوه من زيادتي وسياتي في الصيال ان
الامام لو جلد في حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه لا ضمان
عليه وان وجب تاخير الجلد عنها لانه تلف بواجب
اقيم عليه وفارق ما لو ختن الامام اقلف فمات بان الجلد
ثبت اصله وقدره بالنص والختان قدره بالاجتهاد وما
ذكرته من وجوب التاخير هو المذهب في الروضة معتمد
وكلام الاصل يقتضي انه سنة وبه جزم في الوضوء ويعين
جهة للامام فلو عين له جهة لم يعدل الى غيرها لانه اللائق
بالزجر ويغرب غريب من بلد زنى بها لا لبلده ولا لدون
المسافة منه اي من بلده ويغرب مسافر لغير مقصده ويؤخر
تغريب غير المتوطن حتى يتوطن وقولي ولا لدون الخ من زيادتي
فان عاد المغرب لمحله الاصلي او الذي غرب منه او لدون المسافة
منه جدد التغريب معاملة له بنقيض قصده وقولي او لدون
المسافة منه من زيادتي فرع زنى فيما غرب اليه غرب
الى غيره قال ابن الرفعة وكما ذكره وغيرهما ويدخل فيه بقية
العام الاول ولا تغرب امراة الا بنحو محرم كزوج وممسوح
وامراة ولو باجرة لانها مما يتم بها الواجب كاجرة الجلاد

ولانها من مؤن سفرها فان لم يكن لها مال فعلى بيت المال فان
امتنع من الخروج معها باجرة لم يجبر كما في الحج ولان في اجباره تعذيب
من لم يذنب وقوله نحو محرم اعم من قوله مع زوج او محرم والحد
لغير حر ولو مبعضا فهو اعم من تعبيره بالعبد نصف حد حر فيجلد
خمسين ويغرب نصف عام لقوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات الجرائم
بدليل انه يقتل بردته ويحد بقذفه وان تضرر السيد نعم قال
البلقيني لا حد على الرقيق الكافر لانه لم يلتزم الاحكام بالذمة
اذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد وتبعه الزركشي
وهو مردود لقول الاصحاب للكافر ان يحد عبده الكافر ولان
الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد ولانه لا يلزم
من عدم التزام الجزية عدم الحد كما في المراة الذمية وظاهر
كلامهم انه لا يعتبر مسافة القصر وتاخير الجلد للامر مع ما
ذكر معه ياتي هنا ويثبت الزنا باقرار حقيقي ولو مرة لانه صلى
الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما رواه مسلم
وروى هو والبخاري خبر اغد يا انيس الى امراة هذا فان
اعترفت فارجمها علق الرجم على مجرد الاعتراف وانما كرره
على ماعز في خبره لانه شك في عقله ولهذا قال ابك جنون
ويعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة او ببينة لانه واللاتي
ياتين الفاحشة من نسائكم ولكن بلعان الزوج في حق
المراة ان لم تلاعن كما مر ولا يثبت بعلم القاضي فلا يستوفيه
بعلمه اما السيد فيستوفيه من رقيقه بعلمه لمصلحة
تاديبه ولو اقر بالزنا ثم رجع عن ذلك سقط الحد لانه صلى

الله

هذا راجع الحق اول الفصل ولو حكما

الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك
لمست ابك جنون لا ان هرب او قال لا تحدوني فلا يسقط
لوجود مثبته مع عدم تصريحه برجوعه لكن يكف عنه في الحال
فان رجع فذاك والا حد وان لم يكف عنه فمات فلا ضمان
لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئا
اما الحد الثابت بالبينة فلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط
هو ولا الثابت بالاقرار بالتوبة ولو شهد اربعة من الرجال
بزناها واربع من النسوة او رجلان او رجل وامراتان بانها
عذراء بالمعجمة اي بكر سميت عذراء لتعذر وطئها وصعوبته
فلا حد عليها للشبهة لان الظاهر من حال العذراء انها لم توطأ
ولا على قاذفها لقيام البينة بزناها لاحتمال ان العذرة
زالت ثم عادت لترك المبالغة في الافتضاض ولا على الشهود
لقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وقولي فلا حد اعم
من قوله لم تحد هي ولا قاذفها وظاهر انها ان كانت
عذراء بحيث يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة حدت
كما قاله البلقيني ويستوفيه اي الحد الامام ولو بنائبه
من حر لما مر ومكاتب كالحر لاستقلاله ومبعض لحريته الحر
اذ لا ولاية للسيد عليه والعبد الموقوف كله او بعضه وعبد
بيت المال وسن حضوره اي الامام ولو بنائبه استيفاء
الحد سواء اثبت الزنا بالاقرار ام بالبينة ولا يجب لانه
صلى الله عليه وسلم امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضره
كالشهود وسن حضورهم قالوا وحضور جمع اقلهم
اربعة والظاهر ان محله اذا ثبت زناه بالاقرار وبالبينة

وهو رجم صلى الله عليه وسلم لماعز والغامدية شافي

ولم تحض وبحد الرقيق غير المكاتب الامام لعموم ولايته او السيد وهو اولى لانه استر ولو فاسقا او كافرا او رقيقه كافرا او مكاتب لخبر ابي داود وغيره اقيموا الحدود وعلى ما ملكت ايمانكم نعم المحجور عليه يتولى نفسه بعموم وليه ولو وصيا وفيما مقامه فان تنازعا فيمن يحده فالامام اولى لما مر وللسيد تعزيره لحق الله تعالى ولحق غيره كما يؤدبه لحق نفسه وسماع بينة بعقوبته اي بموجبها بصفته يقول ان كان اهلا لسماعها بان كان رجلا عدلا عالما بصفات الشهود واحكام العقوبة والله اعلم

كتاب حد القذف تقدم بيان القذف في بابه وشرط له اي لحد في القاذف وما مر في الزاني من كونه ملتزما للاحكام عالما بالتحريم وهذا اولى مما عبر به واختيار وعدم اذن من المقذوف ولهذا من زيادتي وعدم اصالة فلا حد على من قذف غيره وهو حربي او صبي او مجنون او جاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام او بعده عن العلماء او مكره او باذنه او اصل له كما لا يقتل به ولكن يعزر المميز من صبي ومجنون لهما نوع تمييز للزجر والتاديب واصل للايذاء والتصريح بهذا من زيادتي وحد حر ثمانون جلدة لاية والذين يرمون المحصنات فانها في الحر لقوله فيها ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا اذ غيره لا تقبل شهادته وان لم يقذف ولاجماع الصحابة على ذلك وحد غيره ممن به رق ولو مبعضا فهو اعم من قوله والرقيق اربعون على النصف من الحر لاجماع الصحابة عليه والنظر في الحرية والرق الى حالة القذف لانها وقت الوجوب فلا تتغير بالانتقال من احدهما الى الاخر فلو قذف وهو حر ثم

استرق

استرق حد ثمانين او وهو رقيق ثم عتق حد اربعين ولو قذف غيره في خلوة لم يسمعه الا الله والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في الاخرة الا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام وشرط له في المقذوف احصان وتقدم في كتاب اللعان بقولي والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة ودبر حليلة وتقدم شرحه ثم ولو شهد بزنا دون اربعة من الرجال او شهد به نساء او عبيد او اهل ذمة وهو اولى من تعبيره بكفرة حدوا لانهم في غير الاولى ليسوا من اهل الشهادة وحدوا في الاولى صونا للوقوع في اعراض الناس بصورة الشهادة وخرج بالزنا الشهادة بالاقرار به فلا حد لانها لا تسمى قذفا ولو تقاذفا فليس تقاصا لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في الصفة لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالبا ولو استقل مقذوف بالاستيفاء للحد لم يقع ولو باذن من القاذف لان اقامة الحد من منصب الامام نعم لسيد العبد القاذف الاستيفاء منه ولو ان المقذوف البعيد عن السلطان وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة حد قاله الماوردي واعلم ان حد القذف يسقط باقامة البينة بزنا المقذوف وباقراره وبعفوه وباللعان في حق الزوجة خاتمة اذا سب شخص اخر فللاخر ان يسبه بقدر ما سبه ولا يجوز سب ابيه ولا امه وانما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا كيا احمق يا ظالم اذ لا يكاد احد ينفك عن ذلك واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الاول

من حقه وبقي عليه اثم الابتدا والاثم لحق الله تعالى كتاب السرقة
بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل
في القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما وغيره مما ياتي اركانها اي السرقة الموجبة للقطع الاتي
بيانه ثلاثة سرقة وسارق ومسروق فالسرقة اخذ مال خفية
من حرز مثله هذا من زيادتي فلا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد
لنحو وديعة لخبر ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي
والاولان ياخذان المال عيانا ويعتمد الاول الهرب والثاني
القوة والغلبة ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لاخذه
خفية فشرع قطعه زجرا وشرط في السارق ما مر في القاذف
من كونه ملتزما للاحكام عالما بالتحريم مختارا بغير اذن واصالة وهذا
اولى مما عبر به فلا يقطع حربي ولو معاهدا ولا صبي ومجنون
ومكره وماذون له واصل وجاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام
او بعده عن العلما ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي وشرط
في المسروق كونه ربع دينار خالصا او قيمته اي مقوما به مع
وزنه ان كان ذهبا روى مسلم خبر لا تقطع يد سارق الا في ربع
دينار فصاعدا والبخاري خبر تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا
وخبر قطع النبي صلى الله عليه وسلم في مجن ثمنه ثلاثة دراهم
وكانت مساوية لربع دينار والدينار المثقال ويعتبر قيمة ما
يساويه حال السرقة سواء كان دراهم ام لا وخرج بالخالص وما بعده
مغشوش لم تبلغ قيمته ربع دينار خالصا فلا قطع به والتقويم
يعتبر بالمضروب فلا قطع بربع سبيكة او حليا لا يساوي ربعا
مضروبا وان ساواه غير مضروب نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض

بكسر الميم وفتح الجيم وتشديد النون

ولا

ولا بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن الذي
لا بد منه في الذهب وقولي او حليا من زيادتي ولا بما نقص قبل اخراجه
من الحرز عن نصاب باكل وغيره كاحراق لانتفاء كون المخرج نصابا ولا بما
دون نصابين اشتركا اي اثنان في اخراجه لان كلا منهما لم يسرق نصابا
ولا بغير مال ككلب وخنزير وخمر اذ لا قيمة له بل يقطع بثوب رث مثلثة
في جيبه تمام نصاب وان جهله اي السارق لانه اخرج نصابا من حرزه
بقصد سرقته والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته وبحمل بلغ اناؤه
نصابا وباله لهو كطنبور بلغ مكسرها ذلك لانه سرق نصابا من حرزه
ولا نظر الى ان ما في الاناء وما بعده مستحق الازالة نعم ان قصد باخراج
ذلك افساده فلا قطع وبنصاب ظنه فلوسا لا تساويه لذلك ولا اثر
لظنه او بنصاب انصب من وعاء بنقبه له وان انصب شيئا فشيئا لذلك
او بنصاب اخرجه دفعتين بان تمم في الثانية لذلك فان تخلل
بينهما علم المالك واعادة الحرز بالثانية سرقة اخرى فلا قطع فيها
ان كان المخرج فيها دون نصاب بخلاف ما اذا لم يتخلل علم المالك
ولا اعادة الحرز او تخلل احدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز ام
لا فيقطع ابقاء للحرز بالنسبة للاخذ لان فعل الشخص يبنى على
فعله لكن اعتمد البلقيني فيما اذا تخلل احدهما فقط عدم القطع
وكونه اي المسروق ملكا لغيره اي السارق فلا قطع بسرقة ماله
من يد غيره ولو مرهونا او مكترى او ملكه قبل اخراجه من الحرز بارث
او غيره بل او قبل الرفع الى القاضي ولا بما اذا ادعى ملكه لاحتمال
ما ادعاه فيكون شبهة ولا بما له فيه شركة وان قل نصيبه منه
لان له في كل جزء حقا وذلك شبهة ولا يقطع بما اتهبه ولو قبل
قبضه لشبهة اختلاف الملك ولو سرقا اي اثنان وادعى احدهما

اي
انه المسروق له او لهما فكذبه الاخر واقر بانه سرقه قطع الاخر دونه
عملا باقرارهما فان صدقه او سكت او قال لا ادري لم يقطع كالمدعي لقيام
الشبهة ولكونه لا شبهة له فيه لخبر ادرءوا الحدود بالشبهات فيقطع
بام ولد سرقها معذورة بان كانت مكرهة او غير مميزة كنائمة [او مجنونة
او اعجمية تعتقد وجوب طاعة الامر لانها مملوكة مضمونة بالقيمة وقولي
معذورة اعم من قوله نائمة او مجنونة وبحلي وجه المحرر عنه ذكرا كان
او انثى لعموم الادلة وبحو باب مسجد جذعه وسارية لانه يعد لتحصينه
وعمارته لا لانتفاع به وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بباب مسجد وجذعه
لا حصره وقناديل تسرج فيه وهو مسلم لانه ينتفع بها كانتفاعه ببيت
المال بخلاف الذمي وبخلاف القناديل التي لا تسرج وهي كباب المسجد
ولا مال بيت مال وهو مسلم وان كان غنيا لان له فيه حقا لان ذلك
قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير
من المسلمين لان ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمي فيقطع بذلك ولا نظر الى
انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط
الضمان كما ينفق على المضطر وانتفاعه بالقناطر والرباطات
للتبعية من حيث انه قاطن ببلاد الاسلام لا لاختصاصه بحق فيها
وقولي وهو مسلم من زيادتي وهو قيد في المسئلتين كما تقرر ولا مال
صدقة ولا موقوف وهو مستحق فيهما لكونه في الاولى فقيرا
او غارما لذات البين او غازيا وفي الثانية احد الموقوف عليهم او شبهه
بخلاف ما اذا لم يكن مستحقا فيهما وعليه يحمل كلام الاصل في
الثانية وتعبيري بمستحق اعم من تعبيره بفقير ولا مال بعضه
من اصل او فرع او سيده او اصل سيده او فرعه لشبهة استحقاق
نفقته عليهم ولكونه محرزا بلحاظ له بلسان الكلام دايم او حصانة

لموضعه

لموضعه مع ملاحظة له في بعض من افرادها كما يعلم مما ياتي عرفا لان الحرز يختلف
باختلاف الاموال والاحوال والاوقات ولم يحده الشرع ولا اللغة فرجع فيه
الى العرف كالقبض والاحياء ولا يقدح في دوام اللحاظ الفترات العارضة
عادة فعرصة دار وصفتها حرز خسيس انية وثياب اما نفيسها فحرزه
بيوت الدار والخانات والاسواق المنيعة ومخزن حرز حلي ونقد ونحوهما
والتصريح بهذا من زيادتي ونوم بصحرا او مسجد او شارع على متاع او توسده
حرز له ومحله في توسده فيما يعد التوسد حرزا له والا كان توسد كيسا
فيه نقد او جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردي والروياني فتعبيري
بنحو صحرا اعم من تعبيره بصحرا او مسجد لا ان وضعه بقربه بلا ملاحظ قوي
بحيث يمنع السارق بقوته او استغاثته او انقلب عنه ولو بقلب السارق
فليس حرزا له بخلاف ما اذا كان في الاولى ملاحظ قوي وكان زحمة او الناس ملا
حظون وذكر حكم الوضع بقربه في غير الصحرا من زيادتي ودار منفصلة
عن العمارة حرز بملاحظ قوي يقظان بها ولو مع فتح الباب او نائم مع
اغلاقه على الاقوى في الروضة والاقرب ما في الشرح الصغير وهو من
زيادتي وان اقتضى كلام الاصل خلافه فان لم يكن بها احد او كان بها
ضعيف وهي بعيدة عن الغوث ولو مع اغلاق الباب او بها نائم مع فتحه
فليست حرزا والحق باغلاقه ما لو كان مردودا ونام خلفه ولو مفتوح
ودار متصلة بالعمارة حرز باغلاقه اي الباب مع ملاحظ ولو نائما
او ضعيفا ومع غيبته زمن امن نهارا لا مع فتحه ونومه ليلا او نهارا
او زمن امن ليلا او والباب مفتوح فليست حرزا وجه في اليقظان
الذي يغفله السارق تقصيره في المراقبة مع فتح الباب المغلق وذلك
من قولي هنا باغلاقه وفيما مر بلحاظ دائم وخيمة وما فيها بصحرا
لم تشد اطنابها ولم ترخ اذيالها كمتاع موضوع بقربه فليشترط

خالف بحيث لو نبه لاصابه وانتبه او امامه بحيث لو فتح لا نتبه بصريره وما لو نام فيه وهو
صح

في كون ذلك حرزا ملاحظة قوي والا بان شدت اطنابها وارخيت
اذيالها فمحرزان بذلك مع حافظ قوي ولو نايما فيها وقوله بقربها
اولى من قوله فيها ولو شدت اطنابها ولم ترخ اذيالها فهي محرزة
دون ما فيها وماشية من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها بصحرا
محرزة بحافظ يراها فان لم ير بعضها فهو غير محرز ولو تشاغل عنها
بنوم او غيره ولم تكن مقيدة او معقولة فغير محرزة وماشية بابنية
مغلقة ابوابها المتصلة بعمارة محرزة بها ولو بلا حافظ فان كانت
متصلة بابنية مفتوحة اشترط حافظ وماشية بابنية مغلقة ببرية
محرزة بحافظ ولو نايما فان كانت بابنية مفتوحة اشترط يقظته
وشملت الابنية الاصطبل فهو حرز للماشية لا النقود
والثياب والفرق ان اخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجترا
عليه بخلاف النقود ونحوها فانها مما يخفى ويسهل اخراجه
وماشية سايرة محرزة بسايق يراها وان لم تكن مقطورة وفي معناه
الراكب لاخرها او بقايد لها وفي معناه راكب لاولها اكثر الالتفات
لها بحيث يراها مع قطر ابل وبغال ولم يزد قطار منها في عمران
على سبعة للعادة الغالبة ووقع في الاصل وغيره تسعة قال ابن
الصلاح وهو تصحيف فان لم ير بعضها فهو غير محرز لغير المقطور
فانها مع القايد غير محرزة لانها لا تسير غير مقطورة غالبا وان زاد
على ما ذكر فالزايد محرز في الصحرا لا العمران عملا بالعادة هذا
وقد قال البلقيني التقييد بالتسع او بالسبع ليس بمعتمد
وذكر الاذرعي والزركشي نحوه قالا والاشبه الرجوع في كل
مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافي ويقوم مقام الالتفات
مرور الناس في الاسواق وغيرها كما صرح به الامام الا غير

الابل

الابل والبغال فلا يشترط في احرازها سايرة قطرها وذكر حكم غير
الابل في الصحرا وفي السايرة مع قولي بسايق يراها وفي عمران من زيادتي
وكفن مشروع في قبر ببيت حصين او بمقبرة بعمران ولو بطرفه
محرز بالقبر للعادة ولعموم الامر بقطع السارق وفي خبر البيهقي من نبش
قطعناه سوا كان الكفن من مال الميت ام من غيره ولو من بيت المال
بخلاف ما اذا كان القبر بمضيعة فالكفن غير محرز اذ لا خطر ولا انتهاز
فرصة في اخذه وبخلاف الكفن غير المشروع كالزايد على خمسة فالزايد
ونحوه غير محرز في الثانية محرز في الاولى وقولي مشروع من زيادتي
ولو وضع ميت على وجه الارض ونصب عليه حجارة كان كالقبر
فيقطع سارق كفنه نقله الرافعي عن البغوي قال النووي ينبغي ان
لا يقطع الا اذا تعذر الحفر لانه ليس بدفن وبما بحثه صرح الماوردي
ولو سرق الكفن حافظ البيت الذي فيه القبر فمقتضى كلام واصلها
الروضة ترجيح عدم قطعه فصل فيما لا يمنع القطع
وما يمنعه وما يكون حرزا لشخص دون آخر يقطع مؤجر حرز ومعيره
بسرقتهما منه مال المكتري والمستعير المستحق وضعه فيه
لانهما مستحقان لمنافعه ومنها الاحراز بخلاف من اكترى او استعار
ساحة للزراعة فآوى فيها ماشية مثلا فلا قطع بذلك لا من
سرق مغصوبا لان مالكه لم يرض باحرازه بحرز الغاصب وسرق
من حرز مغصوب ولو غير ماله لانه ليس حرزا للغاصب
او سرق مالك المغصوب منه شيئا وضعه معه اي مع ماله
بحرزه لان للسارق دخوله لاخذ ماله ولو نقب واحد ليلة
وسرق في اخرى قطع كما لو نقب في اول ليلة وسرق في اخرها
الا ان ظهر النقب للطارقين او للمالك فلا قطع لانتهاك

للحرز فصار كما لو سرق غيره وانما قطع في نظيره مما لو اخرج النصاب
دفعتين كما مر لانه ثم تمم السرقة وهنا ابتداها **ولو نقب واحد واخرج**
غيره فلا قطع على واحد منهما لان الاول لم يسرق والثاني اخذ من
غير حرز نعم ان امر الاول غير مميز بالاخراج قطع **كما لو وضعه**
في النقب او ناوله لاخر فيه **فاخذه الاخر** ولا قطع على واحد منهما
وان تعاونا في النقب او بلغ نصابين لان الداخل لم يخرجه من تمام
الحرز والخارج لم ياخذه منه بخلاف ما لو نقبا ووضعه او ناوله
للخارج خارج النقب فاخذه الاخر فيقطع الداخل ولو نقبا واخرجه
احدهما او وضعه بقرب النقب فاخرجه الاخر قطع المخرج
فقط لانه المخرج له من الحرز **او وضع ماله او في دابة سائرة** او واقفة
وسيرها كما فهم بالاول حتى خرجت به **قطع** لانه اخرجه من الحرز
بما فعله بخلاف ما اذا عرض جريان الماء او هبوب الريح ولم تحرك
الماء الراكد ولم يسير الدابة الواقفة **ولا يضمن حر بيد ولا يقطع**
سارقه ولو كان صغيرا معه مال يليق به كقلادة هو اولى من
تعبيره بقلادة **او كان نائما على بعير فاخرجه** اي البعير **عن**
قافلة لانه ليس بمال والمال والبعير في يده محرز به فان كان
لا يليق به قطع ان اخذ الصغير من حرز المال والاقلاد ذكره في
الكفاية **فان كان النائم على البعير رقيقا قطع** مخرجه عن
القافلة لانه مال وقد اخرجه من الحرز ولذا يقطع سارق الرقيق
في غير ذلك ان كان غير مميز او مكرها نعم المكاتب كتابة صحيحة
كالحر لاستقلاله وكذا المبعض **ولو نقل مالا من بيت مغلق**
الى صحن دار او صحن **خان** لرباط **بابهما مفتوح** بقيد زدته
بقولي **لا بفعله** فيقطع لانه اخرجه من حرزه الى محل الضياع

ولو رماه الى خارج الحرز ولو الى حرز اخر او اخرجه بماء جار او راكد وحركه كما فهم بالاولى صح

بخلاف

بخلاف ما لو كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا او كانا
مغلقين ففتحهما او مفتوحين فلا قطع لانه في الاولين لم يخرجه
من تمام الحرز والمال في الثالث غير محرز نعم ان كان السارق
في صورة غلق البابين احد السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع كان
ما في الصحن ليس محرزا عنه وما ذكره في نحو الخان هو ما رجحه الاصل معتمد
والشرح الصغير وحكاه في اصل الروضة عن قطع البغوي والغزالي
وغيرهما والقطع مطلقا عن صاحب المهذب وغيره لان الصحن
ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك لسكنه مسندة وحكاه
البلقيني عن نص الام والمختصر وعن الشيخ ابي حامد واتباعه
وحكاه الاذرعي والزركشي عن العراقيين وبعض الخراسانيين
قالا وهو المختار وظاهر ان الدار المشتركة كنحو الخان في الخلاف
المذكور وخرج بزيادتي **فصل** فيما تثبت به السرقة وما
يقطع بها وما يذكر معها **تثبت السرقة بيمين رد** من المدعى عليه
على المدعي لانها كالبينة او كاقرار المدعى عليه وكل منهما تثبت
به السرقة وقضيته انه يقطع بها وهو ما رجحه الشيخان
هنا لكنهما جزما في الدعاوى من الروضة واصلها بانه لا يقطع معتمد
بها لانه حق الله وهو لا يثبت بها واعتمده البلقيني واحتج
له بنص الشافعي وقال الاذرعي وغيره انه المذهب
الذي اورده العراقيون وبعض الخراسانيين **وبرجلين**
كسائر العقوبات غير الزنا **وباقرار** من سارق مواخذ له
بقوله **بتفصيل فيهما** اي في الشهادة والاقرار بان يبين
السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه او
وصفه بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة

الموجبة للقطع سرقة موجبة له وذكر التفصيل في الاقرار من زيادتي
وقبل رجوع مقر بقيد زدته بقولي لقطع كالزنا بخلاف المال لا يقبل
رجوعه لانه حق ادمي ومن اقر بموجب عقوبة لله تعالى فللقاضي
تعريض برجوع عن الاقرار بلا تصريح به كان يقول له ارجع عنه
لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت او غمزت
او نظرت رواه البخاري ولمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت
رواه ابو داود وغيره وله التعريض بالانكار ايضا اذا لم يكن بينة
ولا قطع الا بطلب من مالك وهذا من زيادتي فلو اقر بسرقة لغائب
او صبي او مجنون او سفيه فيما يظهر لم يقطع حالا لاحتمال ان
يقر انه كان له او اقر بزنا بامته اي الغائب سواء اقال له اكرهها
عليه ام لا حد حالا لان حد الزنا لا يتوقف على الطلب وتعبيري
بذلك اعم من قوله او انه اكره امة غائب على زنا ويثبت برجل
وامراتين او به مع يمين المال فقط اي دون القطع كما يثبت
بذلك المغصوب المعلق عليه طلاق او عتق وعلى السارق
رد ما سرق ان بقي او بدله ان لم يبق جبرا على اليد ما اخذت
حتى تؤديه وتقطع بعد الطلب يده اليمنى قال تعالى فاقطعوا
ايديهما وقرئ شاذا فاقطعوا ايمانهما والقراءة الشاذة كخبر
الواحد في الاحتجاج بها كما مر ويكتفى بالقطع ولو كانت معيبة
كفاقدة الاصابع او زائدتها لعموم الاية ولان الغرض التنكيل
بخلاف القود فانه مبني على المماثلة كما مر او سرق مرارا قبل
قطعها لاتحاد السبب كما لو زنى او شرب مرارا يكتفى بحد واحد
وكاليد اليمنى في ذلك غيرها كما هو ظاهر فان عاد بعد قطع
يمناه الى السرقة ثانيا فرجله اليسرى تقطع ان عاد ثالثا

قطعت

قطعت يده اليسرى فان عاد رابعا قطعت رجله اليمنى روى
الشافعي خبر السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا
رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وانما
قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته
كما في قطع الطريق من كوع في اليد للامر به في خبر سارق رداء
صفوان وكعب في الرجل لفعل عمر رضي الله عنه كما رواه ابن
المنذر وغيره ثم ان عاد خامسا عزر كما لو سقطت اطرافه
اولا ولا يقتل وما روي من انه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ
او مؤول بقتله لاستحلال او نحوه بل ضعفه الدارقطني وغيره
وسن غمس محل قطعه بدهن مغلي بضم الميم لتنسد افواه
العروق وذكر سن ذلك من زيادتي وخصه الماوردي بالحضري
قال واما البدوي فيحسم بالنار لانه عادتهم وقال في قاطع
الطريق واذا قطع حسم بالزيت المغلي وبالنار بحسب العرف
فيهما وذلك لمصلحته لانه حقه لا تتمة للحد لان الغرض
منه دفع الهلاك عند نزف الدم فعلم ان للامام اهماله ومؤنته
عليه كاجرة الجلاد الا ان نصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه
من مال المصالح كما مر في فصل القود للورثة ولو سرق
فسقطت يمناه مثلا بآفة او جناية وان اوهم كلام الاصل
التقييد بالافة سقط القطع لانه تعلق بعينها وقد زالت
بخلاف ما لو سقطت يسراه لا يسقط قطع يمناه لبقائها
والله اعلم باب قاطع الطريق الاصل فيه اية انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقطع الطريق هو البروز
لاخذ مال او لارعاب مكابرة اعتمادا على القوة مع البعد

وقد

عن الغوث كما يعلم مما ياتي ويثبت برجلين لا برجل وامراتين هو اي
قاطع الطريق ملتزم للاحكام ولو سكرانا او ذميا وان خالفه كلام الاصل
والروضة واصلها مختار من زيادتي مخيف للطريق يقاوم من يبرز
له بان يساويه او يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد العمران
او ضعف في اهلها وان كان الخارج واحدا وانثى او بلا سلاح وخرج
بالقيود المذكورة اضدادها فليس المتصف بها او بشيء منها من حربي
ولو معاهدا وصبي ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق
ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا اهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان
وحضوره فقطاع وقيل مختلسون فمن اعان القاطع او اخاف الطريق
بلا اخذ نصاب ولا قتل عزر بحبس وغيره لارتكابه معصية لا حد
لها ولا كفارة وحبسه في غير بلده اولى حتى تظهر توبته ولزمه رد
المال او بدله في صورة اخذه وتعبيري بنصاب اولى من تعبيره بمال
او اخذ نصابا اي نصاب سرقة بقيد من زدته بقولي بلا شبهة
من حرز مما مر بيانه في السرقة قطعت بطلب من المالك يده اليمنى
ورجله اليسرى فان عاد بعد قطعهما ثانيا فعكسه اي فتقطع يده
اليسرى ورجله اليمنى للاية السابقة وانما قطع من خلاف لما مر في
السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل
قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة ثانية وقيل للمحاربة سرقة
قال الرافعي وهو اشبه او قتل معصوما يكافئه عمدا كما يعلم مما
ياتي قتل حتما للاية ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية
زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط قال
البندنيجي ومحل تحتمه اذا قتل لاخذ المال والا فلا تحتم او قتله
عمدا واخذ نصابا بلا شبهة من حرز قتل ثم صلب بعد غسله

وتكفينه

وتكفينه والصلاة عليه ثلاثة من الايام حتما زيادة في التنكيل لزيادة
الجريمة فان مات حتف انفه نص الشافعي انه لا يصلب اذ بالموت
سقط القتل فسقط تابعه ومما تقرر فسر ابن عباس الاية فقال المعنى
ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا مع ذلك ان قتلوا واخذوا المال
او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اقتصروا على اخذ المال او ينفوا
من الارض ان ارعبوا ولم ياخذوا فحمل كلمة او على التنويع لا التخيير
كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا او نصارى اي قالت اليهود كونوا
هودا وقالت النصارى كونوا نصارى وتقييدي بالنصاب مع قولي
حتما من زيادتي ثم بعد ثلاثة ينزل من محل الصلب فان خيف تغيره
قبلها انزل حينئذ وهذا من زيادتي والقائم عليه الحد بمحل محاربته
اذا انتهى هذه من تجربته فان كان مفازة نقل الى اقرب محل اليها بهذا
الشرط والمغلب في قتله معنى القود لا الحد لان الاصل فيما
اجتمع فيه حق الله تعالى وحق ادمي تغليب حق الادمي لبنائه
على الضيق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود فكيف يحبط
حقه بقتله فيها فلا يقتل بغير كفو كولده ولو مات بغير قتل
فدية تجب في تركته في الحر اما في الرقيق فتجب قيمته مطلقا
ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات فان قتلهم
مرتبا قتل بالاول ولو عفا وليه اي القتيل بمال وجب المال
وقتل القاتل حدا لتحتم قتله وتراعى المماثلة فيما قتل به
كما مر بيانه في فصل القود للورثة ولا يتحتم غير قتل وصلب كان
قطع يد فاندمل لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس
كالكفارة وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بالجرح وتسقط عنه
بتوبة قبل القدرة عليه لا بعدها عقوبة تخصه من قطع يد ورجل

وتحتم قتل وصلب لآية إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلا
يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقي الحدود من حد زنا وسرقة
وشرب وقذف لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة
وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوطها في الحدود بالتوبة
في الظاهر أما بينه وبين الله تعالى فيسقط **فصل** في اجتماع عقوبات
على واحد من لزمه قتل وقطع قودا وحد قذف لثلاثة وطالبوه بها
حد للقذف وإن تأخر أمهل وجوبا حتى يبرأ وإن قال مستحق القتل
عجلوا القطع وأنا أبادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالاة فيفوت القتل
قودا ثم قطع ثم قتل بلا وجوب مهلة بينهما لأن النفس مستوفاة فإن
أخر مستحق الجلد حقه صبر الآخر حتى يستوفي حقه وإن تقدم
استحقاقه لئلا يفوت عليه حقه أو أخر مستحق القطع حقه صبر
مستحق القتل حتى يستوفي حقه كذلك فإن بادر وقتل عزر لتعديه
وكان مستوفيا لحقه ولمستحق القطع حينئذ دية لفوات استيفائه
وذكر التعزير من زيادتي أو لزمه عقوبات لله تعالى كأن شرب وزنا
بكرا وسرق وارتد قدم الأخف منها فالأخف وجوبا حفظا لمحل
الحق فأخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل وجوبا حتى يبرأ ثم يجلد للزنا
ثم يمهل وجوبا ثم يقطع ثم يقتل وظاهر أن التغريب لا يسقط وأنه
يعزر بين
بين القطع والقتل وأنه لو فات محل الحق بعضوه من عقوباته كأن
اجتمع عليه قتل ردة ورجم فعل الإمام ما يراه مصلحة وعليه يحمل
قول القاضي في هذه المسألة يقتل بالردة وقول الماوردي والروياني
يرجم أو لزمه عقوبات لله تعالى ولآدمي كأن شرب وزنا وقذف
وقطع وقتل قدم حقه إن لم يفوت حق الله تعالى أو كانا قتلا
فيقدم حد قذف وقطع على حد شرب وزنا وقتل على حد زنا المحصن

تقدمها

تقدمها لحق الآدمي بخلاف حد زنا البكر وحد الشرب فيقدمان على
القتل لئلا يفوتا وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به **كتاب الأشربة** والتعازير
والأشربة جمع شراب بمعنى مشروب وبدأ بها كل شراب أسكر كثيره من خمر
أو غيره حرم تناوله وإن قل ولم يسكر لآية إنما الخمر ولخبر الصحيحين
كل شراب أسكر فهو حرام وخبر مسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام ولو
كان تناوله لتداو أو عطش ولم يجد غيره لعموم النهي عنه أو كان
درديا وهو ما يبقى أسفل إناء ما يسكر ثخينا وحد ملتزم مختار
عالم به وبتحريمه ولا ضرورة ولم يحد به إلى تناول ذلك لأنه صلى
الله عليه وسلم كان يحد في الخمر رواه الشيخان وصح للحاكم خبر
من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وإنما حرم
القليل وحد به وإن لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل
الأجنبية والخلوة بها لإفضائهما إلى الوطء ودخل في التعريف
السكران وخرج بالقيود المذكورة فيه أضدادها فلا حد على من
اتصف بشيء منها من صبي ومجنون وكافر ومكره وموجر وجاهل
به أو بتحريمه إن قرب إسلامه أو بعد عن العلماء ومن غص بلقمة
فأساغها به ولم يجد غيره وإنما حد الحنفي بتناوله النبيذ وإن
اعتقد حله لقوة أدلة تحريمه ولأن الطبع يدعو إليه فيحتاج
إلى الزجر عنه وخرج بالشراب غيره كبنج وحشيش مسكر
فإنه وإن حرم تناوله خلافا لبعضهم لا حد به ولا بزر الخمرة
المعقودة ولا الحشيش للذات نظرا لأصلها ويحد بما ذكر
وإن جهل الحد به لأن حقه أن يمتنع لا يتناوله لتداو أو
عطش فلا حد به وإن وجد غيره كما نقله الشيخان عن جماعة
ولخلاف النووي في تصحيحه وصححه الأذرعي وغيره لشبهة

معتبر

قصد التداوي وهذا من زيادتي وما نقله الامام عن الائمة المعتبرين
من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير **ولا** بتناوله
حالة كونه **مستهلكا** بغيره كخبز وعجن دقيقه به لاستهلاكه
ولا بتناوله **حقنة وسعوطا** بفتح السين لان الحد للزجر ولا
حاجة فيها الى زجر **وحد حر اربعون** جلدة ففي مسلم عن انس رضي
الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال
اربعين وعن علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم
اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب
الي **وحد غيره** ولو مبعضا **عشرون** على النصف من الحر كنظائره
والتعبير بغيره اعم من تعبيره بالرقيق **ولا** و الساعات لعدم الايلام
فان حصل بها حصة ايلام قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به
الالم الاول كفى والا فلا ويجلد الرجل قائما والمراة جالسة وتلف
المراة او نحوها عليها ثيابها وكالمراة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل
ان لا يختص بلف ثيابه المراة ونحوها ويحصل الحد **بسوط**
وايد ونعال وعصي معتدلة واطراف ثياب بعد فتلها
حتى تشتد **وللامام زيادة قدره** اي الحد عليه ان راه فيبلغ
الحر ثمانين وغيره اربعين كما فعله عمر رضي الله عنه في الحر ورواه
علي رضي الله عنه قال لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون **وهي** اي زيادة قدر
الحد عليه **تعازير** لا حد والا لما جاز تركه واعترض بان وضع
التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه واجيب بما اشرت
اليه بتعازير من ان ذلك لجنايات تولدت من الشارب
قال الرافعي وليس شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر

والجنايات

والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد
منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين الفاظ مشعرة بان
الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم
بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام وتعبيري بنحو سوط الخ اولى مما عبر
به الاصل **وحد باقراره وبشهادة رجلين انه شرب مسكرا** وان لم يقل
وهو عالم مختار لان الاصل عدم الجهل والاكراه وقولي انه بسارعه المعهود
ان قبله فلا حد بريح مسكر ولا بسكر ولا بقي لاحتمال الغلط او الاكراه
والحد يدرأ بالشبهة **وسوط العقوبة** من حد وتعزير وهو اعم من قوله
سوط الحدود **بين قضيب** اي غصن **وعصا** غير معتدلة **ورطب**
ويابس بان يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولان يكون عصا غير معتدلة
ولا رطبا فيشق الجلد بثقله **ولا** يابسا ولا باسا فلا يولم لخفته وفي خبر
مرسل رواه مالك الامر بسوط بين الخلق والجديد وقيس بالسوط
غيره **وتفرقه** اي السوط او غيره من حيث العدد **على الاعضا** فلا يجمع
على عضو واحد **ويتقي المقاتل** كثغرة نحر وفرج لان القصد ردعه
لا قتله **والوجه** لخبر مسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه ولانه مجمع
المحاسن فيعظم اثر شينه وانما لم يتق الراس لانه مستور بالشعر
غالبا **ولا تشد يده** ولا يمد هو على الارض ليتمكن من الاتقاء بيديه
فلو وضعهما او احدهما على موضع عدل عنه الضارب لانه يدل
على شدة المه بالضرب فيه **ولا تجرد ثيابه** بعد ردته بقولي
الخفيفة اما الثقيلة كجبة محشوة وفروة فتجرد نظرا للمقصود
الحد **ولا يحد في حال سكره** بل بعد الافاقة منه ليرتدع **ولا في**
مسجد لخبر ابي داود وغيره لا تقام الحدود في المساجد ولاحتمال
ان يتلوث من جراحة تحدث فان فعل اي حد في سكره او في المسجد

اجزا

الخلق بفتح الخاء واللام

اجزأ أما في الأول فلظاهر خبر البخاري أتي النبي صلى الله عليه وسلم
بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا
من ضربه بثوبه ولفظ الشافعي فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف
الثياب وأما في الثاني فكالصلاة في دار مغصوبة وقضيته تحريم
ذلك وبه جزم البندنيجي لكن الذي في الروضة كأصلها في باب أدب
القضاء أنه لا يحرم بل يكره ونص عليه في الأم وقولي ولا في الخ من زيادتي
فصل في التعزير من العزر أي المنع وهو لغة التأديب وشرعا
تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا كما يؤخذ مما يأتي
والأصل فيه قبل الإجماع آية واللاتي تخافون نشوزهن وفعله
صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم وصححه عزر لمعصية لا حد لها
ولا كفارة سواء كانت حقا لله تعالى أم لآدمي كمباشرة أجنبية
في غير الفرج وسب ليس بقذف وتزوير وشهادة زور وضرب بغير
حق بخلاف الزنا لإيجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه في الإحرام
لإيجابه الكفارة وأشرت بزيادتي غالبا إلى أنه قد يشرع التعزير
ولا معصية كمن يكتسب باللهو الذي لا معصية معه وقد ينتفي
مع انتفاء الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت من ولي لله تعالى
وكما في قطع شخص أطراف نفسه وأنه قد يجتمع مع الحد كما في تكرر
الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين الغموس وإفساد
الصائم يوما من رمضان بجماع حليلته ويحصل بنحو حبس
وضرب غير مبرح كصفع ونفي وكشف رأس وتسويد وجه وصلب
ثلاثة أيام وتوبيخ بكلام لا بحلق لحيته باجتهاد إمام جنسا وقدرا
إفرادا وجمعا وله في المتعلق بحق الله تعالى العفو إن رأى المصلحة
وتعبيري بذلك أعم من قوله بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ والصفع

الضرب

الضرب بجمع الكف أو ببسطها ولينقصه أي الإمام التعزير وجوبا
عن أدنى حد المعزر فينقص في تعزير الحر بالضرب عن أربعين وبالحبس
أو النفي عن سنة وفي تعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس
أو النفي عن نصف سنة لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
رواه البيهقي وقال المحفوظ إرساله وكما يجب نقص الحكومة
عن الدية والرضخ عن السهم وتعبيري بما ذكر أعم من قوله وجب
أن ينقص في عبد عن عشرين وحر عن أربعين وله أي الإمام
تعزير من عفي عنه مستحقه أي التعزير لحق الله تعالى وإن كان
لا يعزر بدون عفو قبل مطالبة المستحق له أما من عفي عنه مستحق
الحد فلا يحده الإمام ولا يعزره لأن التعزير يتعلق أصله بنظر
الإمام فجاز أن لا يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد فرع للأب
وإن علا تعزير موليه بارتكابه ما لا يليق قال الرافعي ويشبه
أن يكون للأم مع صبي تكفله لذلك وللسيد تعزير رقيقه لحقه
وحق الله وللزوج تعزير زوجته لنشوز وللمعلم تعزير
المتعلم منه كتاب الصيال هو الاستطالة والوثوب
وضمان الولاة وضمان غيرهم وحكم الختن وذكرهما في الترجمة
من زيادتي له أي للشخص دفع صائل مسلم وكافر وحر ورقيق
ومكلف وغيره على معصوم من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته
كتقبيل ومعانقة ومال وإن قل واختصاص كجلد ميتة سواء
أكانت للدافع أم لغيره لآية فمن اعتدى عليكم وخبر البخاري
انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لأن ذلك
نصره وخبر الترمذي وصححه من قتل دون دينه فهو شهيد
ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو

شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد نعم لو صال مكرها على اتلاف
مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك ان يقي روحه بماله كما يتناول
المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره وقولي على معصوم اولى من قوله
على نفس او طرف او بضع او مال يجب اي الدفع في بضع وفي نفس
ولو مملوكة قصدها غير مسلم بقيدين زدتهما بقولي محقون الدم بان
يكون كافرا او بهيمة او مسلما غير محقون الدم كزان محصن فان قصدها
مسلم محقون الدم فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له وشرط
الوجوب في البضع وفي نفس غيره ان لا يخاف الدافع على نفسه
فيهدر اي الصائل ولو بهيمة فيما حصل به بالدفع من قتل وغيره
فلا ضمان بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة لانه مامور بقتاله وفي
ذلك مع ضمانه منافاة لا جرة ساقطة عليه مثلا كسرها اي لا
تهدر وان كان دفعها واجبا ولم تندفع عنه الا بكسرها اذ لا
قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة نعم ان كانت موضوعة
بمحل او حال يضمن به كان وضعت بروشن او على معتدل لكنها
مائلة هدرت وليدفع الصائل بالاخف فالاخف ان امكن كهرب
فزجر فاستغاثة فضرب بيد فبسوط فبعصا فقطع فقتل لان ذلك
جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع تحصيل المقصود بالاخف نعم امكان
لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة
الترتيب وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى
رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ومحل رعاية ذلك في
غير الفاحشة فلو رآه قد اولج في اجنبية فله ان يبدأ بالقتل
وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة
ومحله ايضا في المعصوم اما غيره كحربي ومرتد فله قتله لعدم

حرمته

حرمته اما اذا لم يمكن الدفع بالاخف كان لم يجد الا سكينا فيدفع
بها ولو عضت يده مثلا خلصها بفك فم فان عجز عن فكه خلصها
بضربه فسلها اي اليد منه فان سقطت اسنانه والمعضوض
معصوم او حربي هدرت كنفسه وان كان العاض مظلوما لان
العض لا يجوز بحال قال ابن ابي عصرون الا اذا لم يمكن التخلص الا به
فان لم يمكنه التخلص الا باتلاف عضو كفقء عينه وبعج بطنه فله
ذلك كما علم مما مر ومما تقرر علم انه لا يجب تقديم الانذار بالقول
وهو كذلك كان رمى عين ناظر ممنوع من النظر ولو امرأة او مراهقا
عمدا اليه حال كونه مجردا عما يستر عورته او الى حرمته وان كا نت
مستورة في داره ولو مكتراة او مستعارة من كوة او ثقب مما لا يعد فيه
الرائي مقصرا كسطح ومنارة بخفيف كحصاة وليس للناظر ثم نحو
محرم غير مجرد او حليلة او متاع فاعماه او اصاب قرب
عينه فجرحه فمات فهدر ولو لم ينذره قبل رميه لخبر الصحيحين
لو اطلع احد في بيتك ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت
عينه ما كان عليك من جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي
فلا قود ولا دية والمعنى فيه المنع من النظر وان كانت
حرمته مستورة كما مر ولانه لا يدرى متى تستتر وتنكشف
فيحسم باب النظر وخرج بعين الناظر كاذن المستمع وبالعمد بغيرها
النظر اتفاقا او خطأ وبالمجرد مستور العورة وبما قبله وبعد النا طر
الى غيره وغير حرمته وبداره المسجد والشارع ونحوهما وبنحو
الثقب الباب المفتوح والكوة الواسعة والشباك
الواسع العيون وبالخفيف اي اذا وجده الثقيل كحجر وسهم
وبما بعده ما لو كان للناظر ثم محرم غير مجرد او حليلة او متاع

ويقرب عينه ما لو أصاب موضعا بعيدا عنها فلا يهدر في الجمع لتقصيره
فيما لزمه حينئذ وقولي إليه محرم أعم من قوله بغير تجرده أو متاع من زيادتي
ونص بعضهم على ندبه أعم من قوله كوة أو ثقب وتعليله أعم من قوله
زوجه وأما قيد بغير المجرد محرمه نظره إلى ما بين سرته وركبته
بحرمه لحاجة ومنه إذا كانت متجردة والتعزير ممن تلف به أي التعزير
كولي لموليه ووال لمن رفع إليه وزوج لزوجته ومعلم لمتعلم منه
ولو بإذن الولي مضمون على العاقلة إذ يحصل به هلاك لأنه م
شروط بسلامة العاقبة إذ المقصود التأديب لا الهلاك فإذا
حصل الهلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع وظاهر أنه لا ضمان
على معزر رقيقه ولا رفيق عن مرادته ولا على من طلب منه التعزير
باعترافه بما يقتضيه ولا على مكتر ضرب دابة مكتراة الضرب المعتاد
لأنها لا تتأدب إلا بالضرب كالحد من الإمام ولو في حر وبرد مفرطين
ومرض يرجى برؤه فليس مضمونا لأن الحق قتله والزائد في حد
حد شرب وغيره كالزائد في الشرب ثمانين فمات لزمه نصف الدية
وتعبيري بما ذكر أولى من اقتصاره على حد الشرب والقذف ولمستقل
بأمر نفسه بأن كان حرا غير صبي ومجنون ولو سفيها قطع غدة منه
ولو بنائبه إزالة للشين بها وهي ما تخرج بين الجلد واللحم
هذا إن لم يكن قطعها أخطر من تركها بأن لم يكن خطرا أو كان الترك
أخطر والخطر فيه فقط أو تساوى الخطران بخلاف ما إذا كان القطع
أخطر وفهم منه بالأولى أنه لا قطع فيما إذا كان الخطر في القطع فقط
ولأب وإن علا قطعها من صغير ومجنون مع خطر فيه إلا إن زاد خطر
ترك بخلاف غيره لعدم فراغه للنظر الدقيق المحتاج إليه
القطع مع عدم الشفقة أو قلتها وبخلاف ما لو تساوى الخطران

حد الشرب عن الأربعين في الحر وعن العشرين في غيره يضمن بقسطه في العدد فإن جلد ... صح

أو

أو زاد خطر القطع أو كان الخطر فيه فقط ولوليهما ولو سلطانا أو وصيا
علاج لا خطر فيه وإن لم يكن في تركه خطر كقطع غدة لا خطر في قطعها
وفصد وحجامة له ولأبيه لماله وصيانته عن التضييع فصيانة بدنه
أولى وليس لغيره ذلك وتعبيري بوليهما أولى من اقتصاره على الأب
والجد والسلطان فلو مات أي الصغير والمجنون بجائز من هذا المذكور
فلا ضمان لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر ولو فعل أي الولي بهما ما منع
منه فمات به فدية مغلظة في ماله لتعديه ولا قود وتعبيري بما ذكر
أولى من اقتصاره على السلطان والصبي وما وجب بخطأ إمام ولو
في حكم أو حد كأن ضرب في حد الشرب ثمانين فمات فعلى عاقلته
لا في بيت المال كغيره من الناس ولو حد بشاهدين ليسا
أهلا للشهادة ككافرين أو عبدين أو مراهقين أو امرأتين أو فا
سقين فمات وتعبيري بذلك أعم من قوله أخذه بشاهدين
فبانا عبدين أو ذميين أو مراهقين فإن قصر في البحث عن حالهما
فالضمان بالقود أو المال عليه لأن الهجوم على القتل ممنوع
منه بالإجماع وإلا فالضمان بالمال على عاقلته كالخطأ في غير الحد
ولا رجوع لها عليهما لأنهما يزعمان أنهما صادقان إلا على متجاهر
بفسق فترجع عليهما لأن الحكم بشهادتهما مشعر بتدليس
منهما وتغرير والاستثناء من زيادتي وبه صرح في الروضة
وأصلها ومن عالج بنحو فصد هو أعم من قوله ومن حجم أو فصد
بإذن ممن يعتبر إذنه فأدى إلى التلف لم يضمن وإلا لم يفعله
أحد وفعل جلاد من قتل أو جلد بأمر إمام كفعله أي الإمام
فالضمان قودا أو مالا عليه دون الجلاد لأنه آلته ولا بد منه في
السياسة فلو ضمناه لم يتول الجلد أحد ولكن إن علم خطأه فالضمان

[illegible]

على الجلاد ان لم يكرهه والا بان اكرهه فعليهما ويجب ختن مكلف
ومثله السكران مطيق له رجل بقطع جميع قلفته بالضم وهي
ما تغطي حشفته او امراه بقطع جزء من بظرها بفتح الموحده وسكون
المعجمه ومهمله باعلا الفرج لقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان
اتبع ملة ابرهيم حنيفا وكان ملته الختن ففي الصحيحين وغيرهما
انه اختتن ولانه قطع جزء لا يخلف فلا يكون الا واجبا كقطع اليد
والرجل بخلاف الصبي والمجنون ومن لا يطيقه لان الاولين ليسا
من اهل الوجوب والثالث يتضرر به وخرج بالرجل والمراه
الخنثى فلا يجب ختنه بل لا يجوز على ما في الروضه والمجموع لان
الجرح مع الاشكال ممنوع وقولي مطيق من زيادتي وتعبيري
بالمكلف اولى من تعبيره بالبلوغ وسن تعجيله لسابع اي يوم
ولاده لمن يراد ختنه لانه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن
والحسين يوم السابع من ولادتهما رواه البيهقي والحاكم وقال صحيح
الاسناد والمراد به ما قلنا مما باني نعلم مما ذكرته ان يوم الولاده
لا يحسب من السبعه وهو ما صححه في الروضه وفي المهمات
انه المنصوص المفتى به لكن صحح النووي في شرح مسلم حسابه
منها وهو وان وافق عبارة الاصل وظاهر الحديث المذكور
لكن المعتمد الاول لما مر انه المنصوص ولقوله في الروضه
والمجموع ان المستظهر يستقله عن الكرس والفرق بينه وبين
العقيقه ظاهر ومن ختن من ولي وغيره مطيقا فمات لم يضمنه
ولي ولو وصيا او قيما الحاقا للختن حينئذ بالعلاج ولانه لا بد
منه والتقديم اسهل من التاخير لما فيه من المصلحه وخرج
بالولي غيره فيضمن لتعديه بالمهلك اما غير المطيق فيضمنه

من

من ختنه بالقود او بالمال بشرطه لتعديه به ومؤنته اي الختن هي
اعم من قوله واجرته في مال المختون لانه لمصلحته فان لم يكن له مال
فعلى من عليه مؤنته فصل فيما تتلفه الدواب من صحب دابه
ولو مستاجرا او مستعيرا او غاصبا ضمن ما اتلفته نفسا ومالا ليلا
ونهارا سواء كان سائقها ام راكبها ام قائدها لانها في يده وعليه
تعهدها وحفظها واشار بزيادتي عالما الى انه لا يضمن كان ركبها
اجنبي بغير اذن الولي صبيا او مجنونا لا يضبط مثلها مثلها او نخسها
انسان بغير اذن من صحبها او غلبته فاستقبلها انسان فردها فاتلفت
شيئا في انصرافها فالضمان على الاجنبي والناخس والراد ولو سقطت
منه او راكبها ميتا فتلف به شيء لم يضمن ولو صحبها سائق وقائد
استويا في الضمان او وراكب معها او مع احدهما ضمن الراكب فقط
او ما تلف ببولها او روثها او ركضها ولو معتادا بطريق لان الارتفاق
بالطريق مشروط بسلامة العاقبه كما في الجناح والروشن وهذا ما
جزم به في الروضه واصلها في باب محرمات الاحرام وهو المنقول
عن نص الام والاصحاب وجزم به في المجموع ونبه احتمال للامام
بعدم الضمان لان الطريق لا يخلو منه والمنع منها لا سبيل اليه
وعلى هذا الاحتمال جرى الاصل كالروضه واصلها هنا او من حمل
حطبا ولو على دابه تحك بنا فسقط او تلف به اي بالحطب شيء في
زحام مطلقا او في غيره والتالف مدبر واعمى او شيء معهما ولم
ينبههما ولم يكن من غير الحامل جذب فانه يضمنه لتقصيره بخلاف
ما لو كان مقبلا بصيرا او مدبرا واعمى ونبههما فان كان من غير الحامل جذب لم يضمن
الحامل جذب في الزحام وفي معنى عدم تنبيههما ما لو كانا اصمين
وفي معنى الاعمى معصوب العين لرمد او نحوه وتعبيري بما ذكر

ومثله ... ما لو كان ...

اعم من تعبيره بما ذكره وان كانت وحدها ولو بصحرا فاتلفت شيا
كزرع ليلا او نهارا ضمنه ذو يدان فرط في ربطها او ارسالها كان
ربطها بطريق ولو واسعا او ارسلها ولو نهارا للرعي بوسط مزارع
فاتلفتها فان لم يفرط كان ارسلها للرعي لم يتوسطها لم يضمن وتعبيري
بما ذكر اضبط مما عبر به وقولي ذو يد اولى من تعبيره بصاحب الدابه
لايهام تخصيص ذلك بمالكها وليس مرادا اذ المستعير والمستاجر
والمودع والمرتهن وعامل القراض والغاصب كالمالك لا ان قصر
مالكه اي الشي الذي اتلفته الدابه في هذه وذلك كان عرض الشي
مالكه لها او وضعه في الطريق فيهما او حضر وترك دفعها او كان
بمحوط له باب وتركه مفتوحا في هذه فلا ضمان لتفريط مالكه
واستثني من الدواب الطيور كحمام ارسله مالكه فكسر شيا او
التقطحبا لان العادة جرت بارسالها ذكره في الروضه كاصلها
عن ابن الصباغ والا فحيوان عاد كهرة عهد اتلافها مضمن لذي
اليد ليلا او نهارا ان قصر في ربطه لان هذا ينبغي ان يربط ويكف شره
بخلاف ما اذا لم يكن عاديا وتعبيري بذلك اعم من قوله وهرة
تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك منها ضمن مالكها انتهي

كتاب الجهاد المتلقى تفصيله من سير النبي صلى الله عليه
وسلم في غزواته والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى
كتب عليكم القتال وقاتلوا المشركين كافة واخبار كخبر الصحيحين
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله هو بعد الهجرة
ولو في عهده صلى الله عليه وسلم والكفار ببلادهم كل عام
ولو مرة فرض كفاية لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال
تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين الايه فضل الله المجاهدين
ذكر

علي

على القاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي لا يوعد بها وقال ولولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين واما انه فرض في كل
عام مرة اي اقل فرضه ذلك وكاحيا الكعبه ولفعله صلى الله
عليه وسلم له كل عام ويحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بمكا
فيين للكفار مع احكام الحصون والخنادق وتقليده الامرا ذلك
او بان يدخل الامام او نايبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم وخرج
بزيادتي بعد الهجرة ما قبلها فكان الجهاد ممنوعا منه ثم امر
بعدها بقتال من قاتله ثم ابيح الابتدا به في غير الاشهر الحرم
ثم امر به مطلقا وشمول التقسيم بكون الكفار ببلادهم لعهده
صلى الله عليه وسلم مع قولي كل عام من زيادتي وشان فرض
الكفاية انه اذا فعله من فيه كفاية سقط عنه وعن الباقين
وفروضها كثيرة كقيام بحجج الدين وهي البراهين على اثبات
الصانع تعالى وما يجب له من الصفات ويمتنع عليه منها
وعلى اثبات النبوات وما ورد به الشرع من المعاد والحساب
وغير ذلك وحل مشكله ودفع الشبه وبعلوم الشرع من تفسير
وحديث وفقه زائد على ما لا بد منه وما يتعلق بها بحيث
يصلح للقضا والافتا للحاجة اليهما وبامر بمعروف ونهي عن
منكر اي الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته اذا لم يخف
على نفسه او ماله او على غيره مفسدة اعظم من مفسدة
المنكر الواقع ولا ينكر الا ما يرى الفاعل تحريمه واحيا الكعبه
بحج وعمرة كل عام فلا يكفي احياوها باحدهما ولا بالاعتكاف
والصلاه ونحوهما اذ المقصود الاعظم ببنا الكعبه الحج والعمرة
فكان بهما احياوها وتعبيري بحج وعمرة اوضح من تعبيره بالزيارة

ودفع ضرر معصوم من مسلم وغيره ككسوة عار واطعام جائع
اذا لم يندفع ضررهما بنحو وصية ونذر ووقف وزكاة وبيت مال
من سهم المصالح وهذا في حق الاغنيا وتعبيري بالمعصوم اولى
من تعبيره بالمسلمين وما يتم به المعاش الذي به قوام الدين
والدنيا كبيع وشرا وحراثه ورد سلام من مسلم عاقل على جماعة
من المسلمين المكلفين فيكفي من احدهم لا كلافه على واحد فانه
فرض عين الا ان كان المسلم او المسلم عليه انثى مشتهاة والاخر
رجلا ولا محرمية بينهما او نحوها فلا يجب الرد ثم ان سلم هو حرم
عليها الرد او سلمت هي كره له الرد وظاهر ان الخنثى مع المراة
كالرجل معها ومع الرجل كالمراة معه ولا يجب الرد على فاسق
ونحوه اذا كان في تركه زجر لهما او لغيرهما ويشترط ان يتصل الرد
بالسلام اتصال القبول بالايجاب وابتداؤه اي السلام على
مسلم ليس بفاسق ولا مبتدع سنة على الكفاية ان كان من جماعة
والا فسنة عين لخبر ابي داود باسناد حسن ان اولى الناس
بالله من بداهم بالسلام لا على قاضي حاجة واكل وفي حمام ومجامع
ومن بحمام يتنظف فلا يسن السلام عليه لان حاله لا يناسبه
وتعبيري بما ذكر اعم من قوله الا على قاضي حاجة واكل وفي حمام
واستثني من الاكل ما بعد الابتلاع وقبل الوضع فيسن
السلام عليه ويجب الرد ومما قدمته في الرد مع اختلاف الجنس
حكم الابتدا معه ولا رد عليه لو اتى به لعدم سنه بل يكره لقاضي
الحاجة والمجامع وانما يجب الجهاد فيما ذكر على مسلم ذكر حر مستطيع
له غير صبي ومجنون ولو سكران او خاف طريقا فلا جهاد على
صبي ومجنون لعدم اهليتهما له ولا على كافر لانه غير مطالب به وكما

في

في الصلاة ولا على انثى وخنثى لضعفهما عن القتال غالبا ولا على من
به رق وان امره به سيده كما في الحج لعدم اهليته له ولا على غير
مستطيع كاقطع واعمى وفاقد معظم اصابع يده ومن به عرج بين
وان ركب او مرض تعظم مشقته وكعادم اهبة قتال من سلاح
ومؤنة ومركوب في سفر قصر فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته
كما في الحج وكعذر مما منع وجوب الحج الا خوف طريق من كفار او
لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ركوب المخاوف
والتقييد بالمسلم مع ذكر حكم الخنثى والمبعض والاعمى وفاقد
معظم اصابع يده من زيادتي وحرم سفر موسر لجهاد او غيره بلا اذن
رب دين حال مسلما كان او كافرا لتقدم الفرض العين على غيره فان
اناب من يؤديه عنه من ماله الحاضر فلا تحريم وخرج بزيادتي في
موسر المعسر وبالحال المؤجل وان قصر الاجل لعدم توجه المطا
لبة به قبل حلوله وحرم جهاد ولد بلا اذن اصله المسلم وان
علا او كان رقيقا لانه فرض كفاية وبر اصله فرض عين بخلاف
اصله الكافر فلا يجب استئذانه وتعبيري باصله اولى من
تعبيره بابويه لا سفر تعلم فرض ولو كفاية كطلب درجة الفتوى
فلا يحرم عليه وان لم ياذن اصله وتعبيري بما ذكر شمله في فرض الكفاية
فان اذن اي اصله او رب الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه
وعلم بالرجوع وجب رجوعه ان لم يحضر الصف والا بان حضره
حرم انصرافه لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولقوله اذا
لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ولان الانصراف
يشوش امر القتال ويشترط لوجوب الرجوع ايضا ان لا يخرج
جعله من السلطان كما نقله في الروضة عن الماوردي وغيره

لتضرّ الإمام وإن يأمن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين وإلا فلا
يجب الرجوع فإن أمكنه عند الخوف أن يقيم في قرية بالطريق إلى أن يرجع
الجيش فيرجع معهم لزمه وإن دخلوا أي الكفار بلدة لنا مثلا تعين الجهاد
على أهلها سواء أمكن تأهبهم لقتال أم لم يمكن لكن علم كل من قصد أنه إن
أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة
إن أخذت وعلى من دون مسافة قصر منها وإن كان في أهلها كفاية لأنه
كالحاضر معهم فيجب ذلك على كل ممن ذكر حتى على فقير وولد ومدين
ورقيق بلا إذن من الأصل ورب الدين والسيد ولو كفى الأحرار وعلى
من بها أي بمسافة القصر ويلزمه المضي إليهم عند الحاجة بقدر كفاية
دفعا لهم وإنقاذا من الهلكة فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض
كفاية في حق من بعد وإذا لم يمكن من قصد تأهب لقتال وجوز أسرا
وقتلا فله استسلام وقتال فقيد زدته بقولي إن علم أنه إن امتنع
منه قتل وأمنت المرأة فاحشة إن أخذت وإلا تعين الجهاد كما مر
فإن أمنت المرأة ذلك حالا لا بعد الأسر احتمل جواز استسلامها
ثم تدفع إن أريد منها ذلك ذكره في الروضة كأصلها وإن أسروا
مسلما وإن لم يدخلوا دارنا لزمنا نهوض لخلاصه إن رجي بأن يكونوا
قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا دفعهم لأن حرمة المسلم
أعظم من حرمة الدار فإن توغلوا في بلادهم ولم يمكن التسارع
إليهم تركناه للضرورة فصل فيما يكره من الغزو ومن
يكره أو يحرم قتله من الكفار وما يجوز ويسن فعله بهم كره غزو
بلا إذن إمام بنفسه أو نائبه لأنه أعرف بما فيه المصلحة نعم
إن عطل الغزو وأقبل هو وجنده على الدنيا أو غلب على الظن
أنه إذا استؤذن لم يأذن أو كان الذهاب للاستئذان

يفوت

لغز

يفوت المقصود لم يكره والغزو الطلب لأن الغازي يطلب إعلاء
كلمة الله تعالى وسن له أن يؤمر عليهم وهي طائفة من الجيش يبلغ
أقصاها أربعمائة بعثها وأن يأخذ البيعة عليهم بالثبات على الجهاد
وعدم الفرار ويأمرهم بطاعة الأمير ويوصيه بهم للاتباع وله لا
لغيره استئجار الكفار للجهاد من خمس الخمس [illegible] لأنه لا يقع عنهم
فأشبهوا الدواب واغتفر جهل العمل لأن المقصود القتال على ما
يتفق ولأن معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين
وإنما لم يجز لغير الإمام استئجارهم لأن الجهاد بأن الأجير مسلم وهنا
كافر لكونه وخرج بالكفار المسلمون فلا يجوز استئجارهم للجهاد كما مر
في الإجارة ويصير بكفار أولى من تعبيره بذمي وله استعانة بهم على
كفار عند الحاجة إليها إن أمناهم بأن خالفوا معتقد العدو وحسن
رأيهم فينا وفي منا الفريقين ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة
من إفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بأن يفرقهم بيننا وله
استعانة بعبيد ومراهقين أقويا بإذن مالك أمورهما من السادة
والأولياء نعم إن كان العبد موصى بمنفعته لبيت المال أو مكاتبا
كتابة صحيحة لم يحتج إلى إذن السادة وفي معنى العبيد المدين بإذن
الغريم والولد بإذن الأصل وفي معنى المراهقين النساء الأقوياء بإذن
مالك المراهقين ولكل من الإمام وغيره بذل أهبة من سلاح وغيره
من ماله أو من بيت المال في حق الإمام ليحوز الصحيحين من جهز غازيا
فقد غزى وذكر الأمن والمقاومة في الأكثر ومالك الأمر في المراهقين
وغير الإمام في بذل الأهبة من زيادتي وكره لغاز قتل قريب
له من الكفار لما فيه من قطع الرحم ومحرم أشد كراهة من قتل
غيره لأن المحرم أعظم من غيره إلا أن سب الله تعالى أو نبيه

لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق التزام الذمي

صلى الله عليه وسلم وان يذكره بسوء فلا يكره قتله تقديما لحق
الله وحق نبيه وتعبيري بذلك اعم من قوله الا ان يسمعه يسب
الله او رسوله وجاز قتل صبي ومجنون ومن به رق وانثى وخنثى
قاتلوا فان لم يقاتلوا حرم قتلهم للنهي في خبر الصحيحين عن قتل
النساء والصبيان والحاق المجنون ومن به رق والخنثى بهما وعلى
هذا يحمل اطلاق الاصل حرمة قتلهم وكالقتال السب للاسلام
والمسلمين وذكر من به رق من زيادتي وجاز قتل غيرهم ولو راهبا
واجيرا وشيخا واعمى وزمنا وان لم يكن فيهم قتال ولا راي لعموم
قوله تعالى واقتلوا المشركين الا الرسل فلا يجوز قتلهم لجريان
السنة بذلك وهذا من زيادتي وجاز حصار كفار في بلاد وقلاع
وغيرها وقتلهم بما يعم اهلاكه كارسال ماء عليهم ورميهم
بنار ومنجنيق وتبييتهم في غفلة اي الاغارة عليهم ليلا وان
كان فيهم مسلم او ذراريهم قال تعالى وخذوهم واحصروهم
وحاصر صلى الله عليه وسلم اهل الطائف رواه الشيخان ونصب
عليهم المنجنيق رواه البيهقي وقيس به ما في معناه مما يعم الاهلاك
به وخرج بزيادتي لا بحرم مكة ما لو كانوا به فلا يجوز حصارهم
ولا قتالهم بما يعم وجاز رمي كفار متترسين في قتال بذراريهم
بنساء ونحوها اي نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وخنا
ثاهم وعبيدهم او بآدمي محترم كمسلم وذمي ان دعت اليه
فيهما ضرورة بان التحم الحرب لو تركوا غلبونا كما يجوز نصب المنجنيق
على القلعة وان كان فيها مسلم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة
الى تعطيل الجهاد او حيلة على استنقاذ القلاع لهم وفي ذلك
فساد عظيم ولان مفسدة الاعراض اشد من مفسدة الاقدام

ولا

ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة
الكليات ونقصد بقتل المشركين ونتوقى المحترم بحسب الامكان
فان لم تدع ضرورة اليهم لم يجز رميهم لانه يؤدي الى قتلهم بلا ضرورة وقد
نهينا عن قتلهم وصحح في الروضة في الاولى جواز رميهم وعليه
يفرق بينهما وبين الثانية بان الادمي المحترم محقون الدم لحرمة
الدين والعهد فلا يجوز رميهم بلا ضرورة والذراري حقنوا لحق الغانمين
فجاز رميهم بلا ضرورة وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بالنساء والصبيان
والمسلمين وحرم انصراف من لزمه جهاد عن صف ان قاومناهم
وان زادوا على مثلينا كمائة اقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء
لاية فان يكن منكم مائة صابرة مع النظر للمعنى والاية خبر بمعنى
الامر اي لتصبر مائة لمائتين وعليها يحمل قوله تعالى اذا لقيتم فئة
فاثبتوا وخرج بزيادتي من لزمه جهاد من لم يلزمه كمريض والمراة
وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فانه يجوز انصرافه عنهما وان طلبهما
ولم يطلباه وبما بعده ما اذا لم نقاومهم وان لم يزيدوا على مثلينا
فيجوز الانصراف كمائة ضعفاء عن مائتين الا واحدا الا اقوياء فتعبيري
بالمقاومة وعدمها اولى من تعبيره بزيادتهم على مثلينا وعدمها
الا متحرفا لقتال كمن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم او ينصرف من
مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال او متحيزا الى فئة
يستنجد بها ولو بعيدة قليلة او كثيرة فيجوز انصرافه لقوله تعالى
الا متحرفا الخ وشاركا اي المتحرف والمتحيز ما لم يبعد الجيش فيما
غنم بعد مفارقته كما يشاركانه فيما غنمه قبلها بجامع بقاء
نفعهما وجد بهما فيهما كسرية قريبة تشارك الجيش فيما غنمه بخلاف ما
بعد الفوات والنصرة ومنهم من اطلق ان المتحرف يشارك وحمل

على من لم يبعثه ولم يغب والجاسوس اذا بعثه الامام ليطلع عدد المشركين
وينقل اخبارهم يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لانه كان في مصالحنا
وخاطر بنفسه اكثر من الثبات في الصف وذكر مشاركة المتحرف
فيما ذكر من زيادتي واطلاق النص عدم المشاركة محمول على من بعد
او غاب وبجوز بلا كره ويندب لقوي بان عرف قوته من نفسه اذن
له امام ولو بنايبه مبارزة لكافر لم يطلبها لاقراره صلى الله عليه
وسلم عليها وفي ظهورها تنبيه من الضعيف للقتال من البروز وهو
الظهور فان طلبها كافر سنت له اي للقوي المأذون له للامر بها
في خبر ابي داود ولان في تركها حينئذ اضعافا لنا وتقوية لهم والا
بان لم يطلبها او طلبها وكان المبارز ضعيفا فيهما وان اذن
له الامام او كان قويا فيهما ولم ياذن له الامام كرهت اما في الاولين
فلان الضعيف قد يحصل لنا به ضعف واما في الاخيرين فلان للامام
نظرا في تعيين الابطال وذكر الكراهة من زيادتي وجاز لنا اتلاف
لغير حيوان من اموالهم لنا وشجر وان ظن حصوله لنا مغايظة
لهم لقوله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار الاية ولقوله
يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المومنين وخبر الصحيحين انه
صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق عليهم فانزل
الله عليه ما قطعتم من لينة الاية فان ظن حصوله لنا كره اتلافه
هو اولى من تعبيره بندب تركه حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لما مر
وحرم اتلاف لحيوان محترم لحرمته وللنهي عن ذبح الحيوان لغير
ماكله الا لحاجة كخيل يقاتلون عليها فيجوز اتلافها لدفعهم او للظفر
بهم كما يجوز قتل الذراري عند التترس بهم بل اولى ولشي غنمناه
وخفنا رجوعه اليهم وضرره لنا فيجوز اتلافه دفعا للضرر اما غير

المحرم

١٩٧

المحرم كالخنزير فيجوز بل يسن اتلافه مطلقا فصل في حكم الاسر وما
يوخذ من اهل الحرب نسا ذراري كفار وخناثاهم وعبيدهم ولو مسلمين
ياسر كأن فيحرى مفهوم بالحرى ايه يصيرون بالاسر رقا لنا ويكونون كساير
اموال الغنيمة الخمس لاهله والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه
وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال والمراد برق العبد استمراره لا
تجدده ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم ودخل في الذراري
زوجة المسلم او الذمي الحربية والعتيق الصغير او التي لم تدخل
تحت ناحية عقد الذمة له وما ذكرته في زوجة المسلم هو مقتضى
ما في الروضة واصلها واعتمده البلقيني وغيره وخالف الاصل فصحح
عدم جواز اسرها مع تصحيحه جوازه في زوجة من اسلم ويفعل الامام
في اسير كامل بلوغ وعقل وذكورة وحرية ولو عتيقا وذميا الاحظ للا
سلام والمسلمين من اربع خصال قتل بضرب الرقبة ومن بتخلية سبيله
وفدا باسرى منا ولكنا من اهل الذمه فيما يظهر تمثيلا على قوله منا
جرى على الغالب او بمال واسترقاق ولو لوثني او عربي او بعض ويخمس
للاتباع ويكون مال الفدا ورقابهم اذا رقوا كساير اموال الغنيمة
ويجوز فدا مشرك بمسلم او اكثر ومشركين بمسلم فان خفي عليه الاحظ
في الحال حبسه حتى يظهر له الاحظ فيفعله واسلام كافر بعد اسره
يعصم دمه من القتل لخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى
يشهدوا ان لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموا
لهم الا بحقها ويبقى خيار في الباقي كما ان من عجز عن الاعتاق في كفارة اليمين
يتخير في الباقي فان كان اسلامه بعد اختيار الامام خصلة
غير القتل تعينت لا اسلام عدو من له في قومه عز ولو عشيرة
يسلم به دما ونفسا وهذا من زيادتي وقبله اي واسلامه قبل

المعتمدات زوجة المسلم لا ترق
المجنون الذمي فيرق بالاسر كالمراة
من الاب والام
زوجة الذمي اوجه
لهم

اسرع بعصم دمه وماله للخبر السابق وفرعه الحر الصغير والمجنون عن السبي
وعلم باسلامه تبعا له والقصد بالحر مع ذكر المجنون من زيادتي وخرج بالحر
المذكور ضده فلا تعصمه اسلام ابيه من السبي لا زوجته فلا تعصمها من
السبي بخلاف عتيقه لان الولا الزم من النكاح لانه لا يقبل الرفع بخلاف النكاح
فان رقت بان سبيت ولو بعد الدخول انقطع نكاحه حالا لامتناع امساك
الامة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتدا نكاحها وفي تعبير الاصل باسترقت تسمح
فانها ترق بنفس السبي كما مر لسبي زوجة حرة او زوج حر ورق فكسبيه
او بارقاقه فانه ينقطع به النكاح لحدوث الرق وبذلك علم ان الزوج عما
مر سواء اسلما ام احدهما او كان المسبي حرا او لا او هم كلام الاصل خلافه
فانه لا يسقط بل ما لو كانا رقيقين سوا سبيا احدهما او لم يحدث رق
وانما انتقل الملك من شخص الى اخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة
والتقييد بالرق الحاصل بارقاق الزوج الكامل من زيادتي ولا يرق عتيق
مسلم كما لا يرق عتيق من اسلم وتعبيري يرق اولى من اقتصاره على الارقاق
واذا رق الحربي وعليه دين لغير حربي كمسلم وذمي لم يسقط اذ لم يوجد
ما يقتضي اسقاطه فيقضى من ماله ان غنم بعد رقه وان زال ملكه
عنه بالرق قياسا للرق على الموت فان غنم قبل رقه او معه لم يقض منه
فان لم يكن له مال او لم يقض بقي في ذمته الى ان يعتق فيطالب به
وخرج بزيادتي لغير حربي الحربي كدين حربي على مثله ورق من عليه الدين
بل او رب الدين فيسقط ولو رق رب الدين وهو على غير حربي لم يسقط
ولو كان لحربي على مثله دين معاوضة كبيع وقرض ثم عصم احدهما با
سلام او امان مع الاخر او دونه لم يسقط لالتزامه بعقد وخرج بالمعا
وضة دين الاتلاف ونحوه كالغصب فيسقط لعدم التزامه ولان سبب
الدين ليس عقدا يستدام ولا يتقيد بعصمة المتلف وبقصد الدوام

كاملها

ولان نكاحهما ينقطع فيما اذا سبيا
وكان حربيين ... ورق ...

كاملها به لبيان محل الخلاف وكالحربي مع مثله اذا عصم احدهما الحربي مع
المعصوم اذا عصم الحربي في حكم المعاوضة والاتلاف وتعبيري بما ذكر اولى
من قوله ولو اقترض حربي من حربي الخ وما اخذ منهم اي من اهل الحرب
بلا قتال من عقار او غيره بسرقة او غيرها غنيمة مخمسة الا السلب خمسها
لاهله والباقي للاخذ تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال
والمراد بالعقار العقار المملوك اذ الموات لا يملكونه فكيف يملكون عليهم
صرح به الجرجاني واطلاقي لما ذكر اولى من تقييده باخذه من دار الحرب
وكذا ما وجد كلقطة مما يظن انه لهم فهو غنيمة لذلك فان امكن كونه
لمسلم بان كان ثم مسلم وجب تعريفه لعموم الامر بتعريف اللقطة وبعد
سنة الا ان يكون حقيرا كسائر اللقطات وبعد تعريفه يكون غنيمة
وللغانمين ولو اغنيا او بغير اذن الامام لا من لحقهم بعد اي بعد
انقضا الحرب تبسط على سبيل الاباحة لا التمليك في غنيمة قبل
اختيار تملكها بدار حرب وان لم يعز فيها ما يأتي وفي العود منها
الى عمران غيرها كدارنا ودار اهل الذمة فتعبيري بما ذكر اولى
من تعبيره بدارهم اي الكفار وبعمران الاسلام فان كان الجهاد
في دارنا وعز فيها ما يأتي قال القاضي قلنا التبسط ايضا بما يعتاد
اكله للادمي عموما كقوت وادم وفاكهة وعلف للدواب
التي لا تستغني عنها في الحرب شعيرا ونحوه كتبن وقول الحرابي داود
والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال
اصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان
كل واحد منا ياخذ منه قدر كفايته وفي البخاري عن ابن عمر قال
كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه والمعنى
فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحرازاهله له عنا فجعله الشارع

بتملكه

مباحا ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد يزيد مؤنة نقله عليه
وان كان معه طعام يكفيه لعموم الاخبار وذبح حيوان ماكول لاكل ولو لجلده
لا لاخذ جلده وجعله سقا او خفا او غيره ويجب رد جلده ان لم يوكل معه
وتعبيري بما ذكر اعم من قوله وذبح ماكول للحمه ولكن التبسط بقدر حاجة
فلو اخذ فوقها لزمه رده ان بقي وبدله ان تلف وهذا من زيادتي وخرج
بما يعتاد اكله غيره كمركوب وملبوس ونحوهما مما تندر الحاجة اليه كدوا
وسكر وفانيذ فان احتاج اليها مريض منهم اعطاه الامام قدر حاجته
بقيمته او يحسبه عليه من سهمه كما لو احتاج احدهم الى ما يندفع
به من برد اما من لحقهم بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة فلا
حق له في التبسط كما لا حق له في الغنيمة ولانه معهم كغير الضيف مع الضيف
وهذا مقتضى ما في الرافعي ووقع في الاصل والروضة اعتبار بعديته حيازة
الغنيمة ايضا وقد يوجه بان يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة
ومن عاد الى العمران المذكور لزمه رد ما بقي مما تبسط به الى الغنيمة لزوال
الحاجة والمراد بالعمران ما يجد فيه حاجته مما ذكر بلا عزة كما هو الغالب
والا فلا اثر له في منع التبسط ولغانم حر او مكاتب غير صبي ومجنون
ولو سكران او محجورا عليه بفلس او سفه اعراض عن حقه منها ولو
بعد افرازه قبل تملكه لان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة
الله تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن اعرض عنها فقد جرد
قصده للغرض الاعظم وانما صح اعراض المحجور عليه لان الاعراض
يمحض جهاده للاخرة فلا يمنع منه وما اقتضاه كلام الاصل من عدم
صحة اعراض محجور السفه ونقله في الروضة كاصلها عن نفقة الامام
انما فرعه الامام على القول بان الغنائم تملك بمجرد الاغتنام ه
كما صرح به الغزالي في بسيطه والمعتمد خلافه كما سياتي وممن صحح

الصحيح ا: المحجور عليه بسفه يصح اعراضه

صحه

صحة اعراضه الاسنوي والاذرعي وغيرهما ورده بعضهم بما لا يجدي
وخرج بزيادتي السفيه بالحر والمكاتب الرقيق غير المكاتب والمبعض
فيما وقع في نوبة سيده ان كانت مهاياة وفيما يقابل رقه ان لم تكن
وبما بعدها الصبي والمجنون وهو ظاهر وما لو اعرض بعد تملكه له
عن حقه فلا يصح لاستقرار ملكه كسائر الاملاك وهو اي تملكه باختيار
تملك ولو بقبول له ما افرز له ولو عقارا وتعبيري بما ذكر اولى من
تعبيره بالقسمة لان العبرة به لا بها كما بينته في الروضة كاصلها
لا السالب ولا ذي قربى ولو واحدا فلا يصح اعراضهما لان السلب
متعين لمستحقه كالوارث وسهم ذوي القربى منحة اثبتها الله تعالى
لهم بالقرابة بلا تعب وشهود وقعة كالارث فليسوا كالغانمين
الذين يقصدون بشهودهم الجهاد لاعلاء كلمة الله واما بقية
اهل الخمس فلا يتصور اعراضهم لعمومها والمعرض عن حقه كمعدوم
فيضم نصيبه الى الغنيمة ويقسم بين الباقين واهل الخمس ومن مات
ولم يعرض فحقه لوارثه فله طلبه والاعراض عنه ولو كان فيها اي
الغنيمة كلب او كلاب تنفع لصيد او ماشية او غير ذلك واراد
بعضهم اي بعض الغانمين او اهل الخمس كما في الروضة واصلها
ولم ينازع فيه اعطيه والا بان نوزع فيه ان امكن قسمة تلك الكلاب
والا اقرع قسمتها عددا واسهم فيها اما ما لا ينفع منها فلا يجوز اقتناؤه
وقولهم عددا هو المنقول كما قاله الرافعي وقدم في الوصية
انه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة او بنظر الى منافعها
فيمكن ان يقال بمثله هنا وسواد العراق من اضافة الجنس
الى بعضه اذ السواد ازيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا
كما قاله الماوردي وسمي بذلك لخضرته بالاشجار والزروع لان

الحمرة تظهر من البعد سوادا فتح اي فتحه عمر رضي الله عنه عنوة
بفتح العين اي قهرا وقسم بين الغانمين واهل الخمس ثم بعد قسمته
واحيازه الملك بذلوه بمعجمة اي اعطوه لعمر ووقف دون ابنيته
لما ياتي فيها اي وقفه عمر رضي الله عنه عليما واجره لاهله اجا
رة مؤبدة للمصلحة الكلية فيمتنع لكونه وقفا بيعه ورهنه وهبته
وظاهر ان البذل انما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوي
القربى ان انحصروا بخلاف بقية اهل الخمس فلا يحتاج الامام
في وقف حقهم الى بذله لان له ان يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة
لاهله وخراجه اجرة منجمة تؤدى كل سنة مثلا لمصالحنا فيقدم
الاهم فالاهم وهو من اول عبادان بموحدة مشددة الى اخر
حديثة الموصل بفتح الميم اشهر من ضمها وكسرها وتسمى قبة
الاسلام وخزانة العرب طولا اي حكم سواد العراق وان كانت
داخلة في حده الا الفرات شرقي دجلتها بكسر الدال وفتحها
وتمر الصراة بفتح الصاد غربيها اي الدجلة وما عداهما من البصرة
كان مواتا احياه المسلمون بعد ونسبتها بما ذكر من زيادتي وابنيته
اي سواد العراق يجوز بيعها اذ لم ينكره احد ولان وقفها يفضي
الى خرابها وفتحت مكة صلحا لانه ولو قاتلكم الذين كفروا
يعني اهل مكة ولقوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم
عنهم ببطن مكة ولخبر مسلم من دخل المسجد فهو امن ومن دخل
دار ابي سفيان فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن ومن اغلق
بابه فهو امن ودورها وارضها المحياة ملك يتصرف فيه
كسائر الاموال كما عليه السلف والخلف وفي الاخبار الصحيحة
ما يدل لذلك واما خبر مكة لا تباع رباعها ولا يؤجر دورها

فضعيف

فضعيف وان رواه الحاكم وفتحت مصر عنوة على الصحيح والشام فتحت
مدنها صلحا وارضها عنوة كذا نقله الرافعي في كتاب الجزية عن الروياني
وصحح السبكي ان دمشق فتحت عنوة فصل في الامان مع الكفار
العقود التي تفيدهم الامن ثلاثة امان وجزية وهدنة لانه ان تعلق
بمحصور فالامان او بغير محصور فان كان الى غاية فالهدنة والا فالجزية
وهما مختصان بالامام بخلاف الامان وستعلم احكام الثلاثة والا
صل في الامان اية وان احد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين
ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما اي نقض
عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لمسلم مختار
غير صبي ومجنون واسير ولو امراة وعبدا او فاسقا وسفيها
امان حربي محصور غير اسير ونحو جاسوس واحد اكان او اكثر
كاهل قرية صغيرة فلا يصح الامان من كافر لانه متهم ولا مكره
او صغير او مجنون كسائر عقودهم ولا من اسير اي مقيد او لا
محبوس لانه مقهور بايديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان الامان
يقتضي ان يكون المؤمن امنا وهذا ليس بامن اما الاسير
الدار وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح امانه
قال الماوردي وانما يكون مؤمنه امنا بدارهم لا غير الا ان يصرح
بالامان في غيرها ولا امان حربي غير محصور كاهل ناحية وبلد لئلا
ينسد الجهاد قال الامام ولو امن مائة الف منا مائة الف منهم
فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن اذا ظهر الانسداد رد الجميع قال
الرافعي وهو ظاهر ان امنوهم دفعة فان وقع مرتبا فينبغي صحة
الاول فالاول الى ظهور الخلل واختاره النووي وقال انه مراد الامام
ولا امان اسير وامنه غير الامام لانه بالاسر ثبت فيه حق لنا وقيل

بالظاء والفاء الساكنة

معتمد

الماوردي بعض من اسره اما من اسره فيؤمنه ان كان باقيا في يده
لم يقبضه الامام ولا امان لنحو جاسوس لطليعة للكفار لخبر لا ضرر
ولا ضرار قال الامام وينبغي ان لا يستحق سلب المأمن وتعبيري بغير
صبي ومجنون لشموله السكران اعم من تعبيره بمكلف ومفهوم قولي
غير اسير اولى اعم من قوله ولا يصح امان اسير لمن هو معهم وغير
اسير الثاني من زيادتي اربعة اشهر فاقل فلو اطلق الامان حمل
عليها ويبلغ بعدها المأمن ولو عقد على ازيد منها ولا ضعف
بنا بطل في الزايد فقط تفريقا للصفقة واما الزايد لضعفنا فيتبع
نظر الامام فهو في الهدنة ومحل ذلك في الرجال اما النساء و
الخناثى فلا تتقيد بمدة لان الرجال انما منعوا من سنة لئلا
يتركوا الجهاد والمرأة والخنثى ليسا من اهله وانما يصح الامان
بما يفيد مقصوده ولو رسالة وان كان الرسول كافرا واشارة
مفهمة ولو من ناطق وكناية وتعليقا بغرر كقوله ان جاء زيد فقد
امنتك لبناء الباب على التوسعة لحقن الدم كما تفيده اللفظ
صريحا او كناية والصريح كامنتك او اجرتك وانت في اماني
والكناية كانت على ما تحب او كن كيف شئت واطلاقي
الاشارة لشمولها الايجاب والقبول اولى من تقييده لها
بالقبول ان علم الكافر الامان بان بلغه ولم يرده والا فلا
فلو بدر مسلم فقتله جاز ولو كان هو الذي امنه ولا يشترط
فيه القبول واشتراطه تبعا للامام جرى عليه الشيخان
كالغزالي وليس لنا نبذه اي الامان بلا تهمة لانه لازم
من جانبنا اما بالتهمة فينبذه الامام والمؤمن فتعبيري
بنا اولى من تعبيره بالامام ويدخل فيه اي في الامان للحربي

الصحيح انه لا بد من القبول ولا يكفي عدم الرد تقرير

بدارنا

٢٠١

المعتمد ان الزوجة لا تدخل الا بالشرط

بدارنا ماله واهله من ولده الصغير او المجنون وزوجته ان
كانا بدارنا وكذا ما معه من مال وغيره ولو بلا شرط دخولهما ان
امنه امام من زيادتي فان امنه غيره لم يدخل اهله ولا ماله لا
يحتاجه من ماله الا بشرط دخولهما وعليه يحمل كلام الاصل
وكذا يدخلان فيه ان كانا بدارهم ان شرطه اي الدخول امام
لا غيره والتقييد بالامام من زيادتي اما اذا كان الامان للحربي بدارهم
فقياس ما ذكر ان يقال ان كان اهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط
ان امنه الامام وان امنه غيره لم يدخل اهله ولا ما لا يحتاج اليه
من ماله الا بالشرط وان كانا بدارنا دخلا ان شرطه الامام لا غيره
وسن لمسلم بدار كفر امكنه اظهار دينه لكونه مطاعا في قومه
او لعشيرة تحميه ولم يخف فتنة في دينه يفيد زيادته بقولي ولم
يرج ظهور اسلام ثم بمقامه هجرة الى دار الاسلام لئلا يكيدوا له نعم ان قدر
على الامتناع والاعتزال ولم يرج نصرة المسلمين بها حرمت لان محله
دار اسلام فيحرم ان يصير باعتزاله عنه دار حرب ووجب عليه
ان لم يمكنه ذلك او خاف فتنة في دينه واطاقها اي الهجرة لاية ان الذين
توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم الاية فان لم يطقها فمعذور الى ان
يطيقها اما اذا رجي ما ذكر فالافضل ان يقيم فلو هرب اسير فانه
يجب عليه ان اطاقه ولم يمكنه اظهار دينه لخلوصه به من قهر
الاسر وتقييدي بعدم الامكان هو ما جزم به البلقيني وغيره وقال
الزركشي انه قياس ما مر في الهجرة لكنه قال فيه سواء امكنه
اظهار دينه ام لا ونقله عن تصحيح الامام ولو اطلقوه بلا شرط
فله اغتيالهم قتلا وسبيا واخذا للمال اذ لا امان وقبل الغيلة
ان يخلعه فيذهب به الى موضع فيقتله فيه كاهرا او اطلقوه

المعتمد ان الاسير له الهرب مطلقا

على انهم في امانه او عكسه او انه في امانهم حرم عليه اغتيالهم
لان امان الشخص لغيره يوجب ان يكون الغير امينا منه وصورة العكس
من زيادتي واستثنى منها في الام ما لو قالوا آمنا ولا امان لنا عليك
فان تبعه احد فصائل فيدفعه بالاخف فالاخف او اطلقوه على
ان لا يخرج نفيد دينه بقوله ولم يمكنه ما مر اي اظهار دينه
حرم وفا بالشرط لان في ذلك ترك اقامة دينه فان امكنه اظهاره فهو
جاز له الوفا لان الهجرة حينئذ مندوبة او جائزة لا واجبة ولا
مام ولو نابذه معاقدة كافر هو اعم من قوله علجا وهو الكافر
الغليظ يدل على قلعة كذا باسكان اللام وفتحها بامة منها لا
منها للحاجة الى ذلك معينة كانت الامة او مبهمة رقيقة او
حرة لانها ترق بالاسر والمبهمة يعينها الامام بخلاف ما لم تكن
من القلعة كان قال ذلك من مالي امة فلا يجوز على الاصل
في المعاقدة على مجهول فان فتحها عنوة من عاقده بدلالته
وفيها الامة المعينة او المبهمة حية ولم تسلم قبله اي قبل
اسلامه بان لم تسلم او اسلمت معه او بعده اعطيها وان
لم يكن فيها غيرها او اسلمت قبله وبعد العقد او ماتت
بعد الظفر فيعطى قيمتها والا ان لم تفتح او فتحها غير من عاقده
ولو بدلالته او فتحها من عاقده لا بدلالته وليس فيها الامة
او فيها الامة وقد ماتت قبل الظفر بها او اسلمت قبل
اسلامه وقبل العقد وان اسلم بعدها فلا شيء له لعدم وجود
المعلق عليه الفتح بصفته ووجوب قيمتها فيما ذكر هو
ما نقله في الروضة كاصلها عن الجمهور ونص عليه في
الام وقيل يجب اجرة المثل وصححه الاصل تبعا للامام

قال

قال الشيخان ومحل الخلاف اذا كانت معينة فان كانت مبهمة وماتت
كل من فيها واوجبنا البدل فيجوز ان يقال يرجع باجرة المثل قطعا
لتعذر تقويم المجهول ويجوز ان يقال يسلم اليه قيمة من يسلم
اليه قبل الموت اما اذا فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الامان
فان لم يرضوا بتسليمها اليه ولا الكافر بالبدل نبذ اليهم الصلح
وبلغوا المامن وان رضوا بتسليمها ببدلها اعطوا بدلها من
حيث يكون الرضخ وخرج بالكافر المسلم فانه وان صحت معاقدته
كما نقله في الروضة كاصلها عن العراقيين واقتضى كلامه في
باب الغنيمة تصحيحه يعطاها ان وجدت حية وان اسلمت
او ماتت بعد الظفر فله قيمتها وتعيين القلعة مع تقييد
الفتح بمن عاقد واسلام الامة بالقبلية والبعدية المذكورات
من زيادتي باب الجزية تطلق على العقد وعلى المال الملتزم
به وهي ماخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى
القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا اي
لا تقضي والاصل فيها قبل الاجماع آية قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الآية وقد اخذها النبي صلى الله عليه وسلم من مجوس
هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب كما رواه البخاري
ومن اهل نجران كما رواه ابو داود والمعنى في ذلك ان في
اخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على
الاسلام وفسر اعطا الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام
احكامنا اركانها خمسة عاقد ومعقود له ومكان ومال
وصيغة وشرط فيها اي في الصيغة ما مر في شرطها في البيع
من اتصال القبول بالايجاب وعدم صحتها موقتة او معلقة

وذكر الجزية وقدرها كالثمن في البيع فتعبيري بذلك أفيد مما
عبر به وهي أي الصيغة إيجابا كأقررتكم أو أذنت في إقامتكم بدارنا
مثلا على أن تلتزموا كذا جزية وتنقادوا لحكمنا إلا فلا ينعقد لا
بحرمة لزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم
وذلك لأن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما
كالثمن في المبيع وقبولا نحو قبلنا ورضينا وعلم من اشتراط ذكر
الانقياد أنه لا يشترط كف لسانهم عن الله تعالى ورسوله صلى الله ذكره
عليه وسلم ودينه لأن في ذكر الانقياد غنية عنه ويستثنى من
منع صحة الناقصة السابق ما لو قال أقررتكم ما شئتم لأن لهم نبذ
العقد متى شاؤوا فليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد بخلاف الهدنة
لا تصح بهذا اللفظ لأنه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه موقتا بـ
إلى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه وصدق كافر وجد بدارنا في قوله
دخلت لسماع كلام الله تعالى أو رسولا أو بأمان مسلم ولا يتعرض له لأن
قصد ذلك يبيح دخوله والغالب أن الحربي لا يدخل بلادنا إلا بأمان فإن
اتهم حلفناه ندبا نعم إن ادعى ذلك أسيرا لم يصدق إلا ببينة وشرط
في العاقد كونه إماما يعقد بنفسه أو بنائبه ولا يصح عقدها
من غيره لأنها من الأمور الكلية فيحتاج إلى نظر واجتهاد لكن لا
يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه وعليه إجابة إذا طلبوا
وأمن بأن لم يخف غائلتهم ومكيدة لهم فإن خاف ذلك كأن
يكون الطالب جاسوسا نخاف شره لم يجبهم والأصل في ذلك
خبر مسلم عن بريدة رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه إلى أن قال فإن
هم أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوا فاقبل منهم وكف

عنهم

عنهم ويستثنى الأسير إذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها وقولي
وأمن أولى من قوله لا جاسوسا نخافه وشرط في المعقود له كونه
متمسكا بكتاب كتوراة وإنجيل وصحف إبراهيم وشيث وزبور داود
سواء كان المتمسك كتابيا ولو من أحد أبويه أو مجوسيا لحد له أعلا
لم نعلم نحن تمسكه به بعد نسخه بأن علمنا تمسكه به قبل نسخه أو معه
أو شككنا في وقته ولو كان تمسكه به بعد التبديل فيه وإن لم تجتنب
المبدل منه وذلك للآية وخبر البخاري السابق وتغليبا لحقن الدم
أما إذا علمنا تمسك أجداده به بعد نسخه كمن تهود بعد بعثة عيسى
عليه الصلاة والسلام فلا تعقد الجزية لفرعه لتمسكه بدين سقطت
حرمته ولا لمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس
والملائكة وحكم السامرة والصابئة هنا كهو في النكاح إلا أن يشكل
أمرهم فيقرون بالجزية وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره بما ذكره حرا
ذكرا غير صبي ومجنون ولو سكران وزمنا وهرما وأعمى وراهبا
وأجيرا وفقيرا لأن الجزية كأجرة الدار ولأنها تؤخذ لحقن الدم
فلا جزية على من به رق وأنثى وخنثى وصبي ومجنون لأن كلا منهم
محقون الدم والآية السابقة في الذكور وقد كتب عمر رضي الله عنه
إلى أمراء الأجناد أن لا يأخذوا الجزية من النساء والصبيان
رواه البيهقي بإسناد صحيح فلو طلب الخنثى والمرأة عقد الذمة
بالجزية أعلمهما الإمام بأنه لا جزية عليهما فإن رغبا في بذلها
فهي هبة ولو بان الخنثى المعقود له ذكرا طالبناه بجزية المدة
الماضية عملا بما في نفس الأمر ويلفق إفاقة مجنون أي زمنها
إن كثر الجنون وأمكن تلفيقها فإن بلغت سنة وجبت الجزية
اعتبارا للأزمنة المفرقة بالمجتمعة وخرج بكثر ما لو قل زمن

المجنون كساعة من شهر فلا أثر له ولو حصل بلوغ أو إفاقة أو عتق عقد له إن التزم جزية ولا يكفي بعقد متبوعه وإلا أي وإن لم يلتزمها بلغ المأمن لأنه كان في أمان متبوعه وتعبيري بما ذكر أعم من تعبيره ببلغ وشرط للتقرير بمسمى ذمي ولو ذميا إقامة بحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها أي القرى وقراها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه آخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز وروى الشيخان خبر أخرجوا المشركين من جزيرة العرب ومسلم خبر لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والقصد منها الحجاز المشتملة عليه وتعبيري بالإقامة أعم من تعبيره بالاستيطان فلو دخله بلا إذن إمام أخرجه منه لعدم إذنه له وعزر إن علم بالمنع لدخوله جراءة بخلاف ما إذا جهله ولا يأذن له في دخوله الحجاز غير حرمه إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة وإلا بأن لم يكن فيها كبير حاجة فلا يأذن له إلا بشرط أخذ شيء منها أي من متاعها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الإمام ولا يؤخذ في كل سنة إلا مرة واحدة كالجزية ولا يقيم فيه بعد الإذن له في دخوله إلا ثلاثة من الأيام غير يومي الدخول والخروج لأن الأكثر منها مدة الإقامة وهو ممنوع منها ثم المراد في موضع واحد فلو أقام في موضع ثلاثة أيام ثم انتقل إلى آخر وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع فإن مرض وشق نقله منه أو خيف منه موته أو زيادة مرضه وذكر الخوف من زيادتي ترك مراعاة لأعظم الضررين وإلا نقل رعاية لحرمة الدار وتقييدي الترك في المرض بمشقة نقله تبعت فيه الأصل والحاوي وغيرهما وهو قيد حسن وإن خالف ما في الروضة وأصلها فالذي

فيهما

معهم

فيهما عن الإمام أنه ينقل عظمت المشقة أولا وعن الجمهور أنه لا ينقل مطلقا وعليه اقتصر مختصر الروضة فإن مات فيه وشق نقله لتقطعه أو بعد المسافة من غير الحجاز أو نحو ذلك دفن ثم للضرورة نعم الحربي لا يجب دفنه وتغرى الكلاب عليه فإن تأذى الناس برائحته ووري أما إذا لم يشق نقله بأن سهل قبل تغيره فينقل فإن دفن ترك ولا يدخل حرم مكة ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وإن خفتم عيلة أي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم أن الجلب إنما يجلب إلى البلد لا إلى المسجد نفسه والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال فإن كان رسولا خرج له الإمام نفسه أو نائبه يسمعه فإن مرض أو مات فيه نقل منه وإن خيف موته أو دفن أو أذن له الإمام لينقذ به ولأن المحل غير قابل لذلك بالإذن فلا يؤثر فيه الإذن نعم إن تهرى بعد دفنه ترك وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه لاختصاصه بالنسك وفيه خبر الشيخين لا يحج بعد العام مشرك وأما غير الحجاز فلكل كافر دخوله بأمان وشرط في المال عند قوتنا كونه دينارا فأكثر كل سنة عن كل واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه إلى اليمن خذ من كل حالم أي محتلم دينارا رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان والحاكم لا كونه لا يعقد لسفيه بأكثر من دينار احتياطا له سواء عقد هو أم وليه وهذا من زيادتي وسن للإمام مماكسة غير فقير أي مشاحة في قدر الجزية سواء عقد لنفسه أم بوكيله حتى تزيد على دينار بل إذا أمكنه أن يعقد

باكثر منه لم يجز ان يعقد بدونه الا لمصلحة وسن ان يفاوت بينهم
فيعقد للمتوسط بدينارين ولغني باربعة للخروج من خلاف ابي
حنيفه رحمه الله فانه لا يجيزها الا كذلك فيوخذ من كل منهما
اخر السنه ما عقد به ان وجد بصفته اخرها لان العبره بوقت
الاخذ لا بوقت العقد نقله في اصل الروضه عن النص فلو عقد
باكثر من دينار وامتنع الكافر من بذله الزايد فناقض للعهد كما
سياتي فيعلم منه انه يلزمه ما التزمه كمن اشترى شيا باكثر
من ثمن مثله ولو اسلم او مات او حجر عليه بفلس او سفه بعد
سنه فجزيته كدين الادمي فتقدم على الوصايا والارث وتسوى
بينها وبين دين الادمي لانها مال معاوضة وبهذا فارقت
الزكاة حيث تقدم عليها او اسلم او مات او جن او حجر عليه
بفلس او سفه في اثنايها اي السنه فقسط من الجزيه لما مضى
كالاجره وصوره ذلك في الميت ان يخلف وارثا خاصا مستغرقا
والا فماله او الباقي بعد قسط الجزيه فيء ويسقط الجزيه في الاول
والباقي بعد القسط في الثاني وذكر مسئله الجنون والحجر من
زيادتي وتوخذ الجزيه منه برفق كساير الديون ويكفي في الصغار
المذكور في ايتها ان يجري عليه الحكم بما لا يعتقد حله كما فسره
الاصحاب بذلك وتقدمت الاشاره اليه وتفسيره بان
يجلس الاخذ ويقوم الكافر ويطاطي راسه ويحني ظهره
ويضع الجزيه في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب
لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين
مردود بان هذه الهيئه باطله ودعوى سنها او وجوبها
اشد بطلانا ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا احدا

من

من الخلفا الراشدين فعل شيا منها وسن للامام ان يشرط بنفسه او
نايبه على غير فقير من غني او متوسط ضيافه من يمر بنا خلاف
الفقير لانها تتكرر ولا تتيسر له زايده على اقل جزيه لانها مبنيه
على الاباحه والجزيه على التمليك ثلاثه ايام فاقل واطلاقي ما ذكر
اعم من تقييده ببلدهم ويذكر عدد ضيفان رجالا وفرسانا لانه انفى
للغرر واقطع للنزاع بان يشرط ذلك على كل منهم او على المجموع كان
يقول وتضيفوا في كل سنة الف مسلم وهم يتوزعون فيما بينهم
او يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم لكنيسه وفاضل مسكن
وجنس طعام وادم خبز وسمن وزيت ونحوها وقدرها لكل منا
وتفاوت بينهم في القدر لا في الصفه بحسب تفاوت الجزيه
ويذكر قدر ايام الضيافه في الحول كمايه يوم فيه ويذكر العلف
للدواب لا جنسه ولا قدره اي لا يشترط ذكرهما فيلغو الاطلاق
ويحمل على تبن وحشيش وقت بحسب العاده الا الشعير ان ذكره
فيقدره ولو كان لواحد دواب ولم يبين عددا منها لم يعلف
له الا واحده على النص وقولي لا جنسه الخ من زيادتي والاصل صح
في ذلك ما روى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم صالح اهل
ايله على ثلاثمايه دينار وكانوا ثلاثمايه رجل وعلى ضيافه من يمر
بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافه ثلاثه ايام
وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد وله اجابه من طلب منهم
ولو عجما اداء جزيه لا باسمها بل باسم زكاه ان راى مصلحه ويسقط
عنه اسم الجزيه وله تضعيفها اي الزكاه عليه كما فعل عمر
رضي الله عنه ولم يخالفه احد من الصحابه وله ايضا تربيعها
وتخميسها ونحوهما بحسب المصلحه لا الجبران لئلا يكثر الضعيف

وانه على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص ففي خمسة
ابعرة شاتان وخمسة وعشرين بنتا مخاض وفي العشرات خمسها
او عشرها وفي الركاز خمسان ولو ملك ثلاثين بعيرا ليس فيها بنتا
لبون اخرج بنتي مخاض مع اعطا الجبران او حقتين مع اخذه فيعطي
الاول مع كل واحدة شاتين او عشرين درهما ويأخذ في الصعود
مع كل واحدة مثل ذلك لكن الخيرة هنا للامام لا للمالك كما نص
عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا يأخذ قسط بعض نصاب
كشاة من عشرين شاة ونصف شاة من عشرة لان الاثر انما ورد في
تضعيف ما يلزم المسلم ثم المأخوذ منه مضعفا او غير مضعف
جزية فيصرف مصرفها ولهذا قال عمر رضي الله عنه هؤلاء حمقى
ابوا الاسم ورضوا بالمعنى ولا يؤخذ من مال من لا يلزمه الجزية
كالمراة والصبي ويزاد على الضعف ان لم يف بدينار عن كل
واحد الى ان يفي فصل في احكام الجزية غير ما مر لزمنا بعقد
للكفار الكف عنهم مطلقا عن التعرض بما ياتي بان لا نتعرض
لهم نفسا ومالا وسائر ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروهما
لانهم انما بذلوا الجزية لعصمتهما وروى ابو داود خبر الا
من ظلم معاهدا او انتقصه او كلفه فوق طاقته او اخذ منه
شيئا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة والدفع اي دفع
المسلم وغيره فهو اعم من قوله ودفع اهل الحرب عنهم ان كانوا
بدارنا او بدار حرب فيها مسلم لا ان كانوا بدار حرب خلت عن
مسلم فلا يلزمنا الدفع عنهم اذ لا يلزمنا ذلك الدفع عنها
بخلاف دارنا الا ان شرط الدفع عنهم او انفردوا بجوارنا
فيلزمنا ذلك لالتزامنا اياه في الاولى والحاقا لهم في الثانية

بنا

بنا على ما في العصمة وقولي لا بدار الا ان شرط مع تقييد ما بعده بقولي
بجوارنا من زيادتي ولزمنا ضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا
اي نضمنه المتلف لعصمتهم بخلاف الخمر ونحوها ولزمنا منعهم احداث
كنيسة ونحوها كبيعة وصومعة للتعبد فيهما ولزمنا هدمها
ببلد احدثناه كبغداد والقاهرة او اسلم اهله عليه كاليمن والمدينة
او فتحناه عنوة كمصر واصبهان او صلحا مطلقا او بشرط كونه لنا
ولم يشرط احداثها في مسالة المنع ولا ابقاؤها في مسالة الهدم
لانه ملك لنا لا ببلد فتحناه صلحا وشرط كونه لنا مع احداثها في
الاولى او ابقائها في الثانية او شرط كونه لهم ويؤدون خراجه
فلا نمنعهم احداثها ولا هدمها لانه ملكهم فيما اذا شرط لهم
وكانهم استثنوا احداثها او ابقاها فيما اذا شرط لنا نعم
لو وجدناها ببلد لم نعلم احداثها بعد احداثه او الاسلام
عليه او فتحه ولا وجودها عنده لم نهدمها لاحتمال انها كانت
في قرية او برية فاتصلت بها عمارتنا وقولي ونحوها من زيادتي
وكذا مسالة الفتح صلحا مطلقا او بشرط كون البلد لنا مع شرط
احداث ما ذكر وهو ما نقله الشيخان في الاخيرة عن الروياني
وغيره وتوقف فيه الاذرعي بل صرح الماوردي بالمنع وحمل
الزركشي عدمه على ما اذا دعت اليه ضرورة ومسالة الهدم
ببلد احدثناه او اسلم اهله عليه من زيادتي ولزمنا منعهم
مساواة بنائهم لبناء جار مسلم ورفعه عليه المفهوم بالاولى وان رضي
لحق الاسلام ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى ولئلا يطلعوا على
عوراتنا وللتمييز بين البنائين بخلاف ما اذا لم يكن لهم جار
مسلم كان انفردوا بقرية او بعدوا عن بناء المسلم عرفا

اذ المراد بالجار اهل محلته دون جميع البلد كما ذكره الجرجاني واستظهره
الزركشي و منعهم ركوب الخيل لان فيه عزا واستثنى الجويني البراذين
الخسيسة وخرج بالخيل غيرها كالحمير والبغال ولو نفيسة و ركوبا
بسرج او ركب بحديد تمييزا لهم عنا بخلاف برذعة وركب خشب
او نحوه ويومرون بالركوب عرضا وقيل لهم الاستوا واستحسن الشيخان
الفرق بين المسافة البعيدة والقريبة فالاول بن لح وهذا في الذكور
البالغين اي العقلا ونحوهم زيادتي ولزمنا الجاوهم بقيد زدته
بقولي لزحمتنا الى اضيق طرق بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمهم
جدار روى البخاري خبر لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام واذا
لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه فان خلت الطرق
عن الزحمة فلا حرج ولزمنا امرهم اعني البالغين العقلا منهم
بغيار بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بان يخيط فوق الثياب
بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالف لونه ويلبس والاولى
باليهودي الاصفر وبالنصراني الازرق او الاكهب ويقال له
الرمادي وبالمجوسي الاحمر او الاسود ويكتفى عن الخياطة بالعمامة
كما عليه العمل الان قال في الروضة كاصلها وبالقا منديل
ونحوه واستبعده ابن الرفعة او زنار بضم الزاي وهو خيط غليظ
فيه الوان يشد في الوسط فوق الثياب وجمع الغيار مع الزنار
تاكيد ومبالغة في الشهرة والتمييز وهو المنقول عن عمر
رضي الله تعالى عنه فتعبيري باو اولى من تعبيره بالواو والمراة
تجعل زنارها تحت الازار مع ظهور شي منه ومثلها الخنثى
فيما يظهر ولزمنا امرهم تمييزهم بنحو خاتم حديد كخاتم
رصاص وجلجل حديد او رصاص في اعناقهم او غيرها ان تجردوا

عن

عن ثيابهم بمكان كحمام به مسلم وبعدي بالمسلم في غير الحمام من زيادتي
ولزمنا منعهم اظهار منكر بيننا كاسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم
في عزير والمسيح صلى الله عليهما وسلم واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد
لما فيه من اظهار شعار الكفر بخلاف ما اذا اظهروها فيما بينهم كان
انفردوا في قرية والناقوس ما يضرب به النصارى لاوقات الصلوات
فان خالفوا بان اظهروا شيئا مما ذكر عزروا وان لم يشرط في العقد وهذا
من زيادتي ولم ينتقض عهدهم وان شرط انتقاضه به لانهم يتدينون به
ولو قاتلونا ولا شبهة لهم كما مر في البغاة او ابوا جزية ان امتنعوا من بذل ما
عقد به او بعضه ولو بدا على دينار او اجراء حكمنا عليهم انتقض عهدهم
بذلك لمخالفته موضوع العقد ولو زنى ذمي بمسلمة ولو باسم نكاح اي باسمه
او دل اهل حرب على عورة اي خلل لنا كضعف او دعا مسلما للكفر
او سب الله تعالى او نبيه صلى الله عليه وسلم وهو اعم من قوله رسول
الله او الاسلام او القران بما لا يتدينون به او فعل نحوها كقتل مسلم
عمدا او قذفه انتقض عهده ان شرط انتقاضه به والا فلا وهذا ما
في الشرح الصغير وهو المنقول عن النص لكن صحح في اصل الروضة
عدم الانتقاض به مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد وحيث انتقض
عهده ام لا اقيم عليه موجب ما فعله من حد او تعزير اما ما يتدينون
به كقولهم القران ليس من عند الله وقولهم الله ثالث ثلاثة
فلا انتقاض به مطلقا كما مرت الاشارة اليه وقولي مما لا يتدينون
به مع او نحوها من زيادتي وكذا التصريح بسب الله ومن انتقض
عهده بقتال قتل ولا يبلغ المامن لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم
ولانه لا وجه لابلاغه مامنه مع نصبه القتال او بغيره بقيد زدته
بقولي ولم يسال تجديد عهد فللامام الخيرة فيه من قتل وارقاق

ومن فدا ولا يلزمه ان يلحقه بمامنه لانه كافر لا امان له كالحربي ويفارق
من امنه صبي حيث يلحقه بمامنه ان ظن صحة امانه بان ذلك يعتقد
لنفسه امانا وهذا فعل باختياره ما اوجب الانتقاض اما لو سال
تجديد عهد فتجب اجابته فان اسلم قبلها اي الخيرة تعين من فيمتنع
القتل والارقاق والفدا لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وهذا اولى
من قوله امتنع الرق ومن انتقض امانه الحاصل بجزية او غيرها لم ينتقض
امان ذراريه اذ لم يوجد منهم ناقض وتعبيري بذراريه اعم من تعبيره
بالنسا والصبيان ومن نبذه اي الامان واختار دار الحرب بلغناها
وهو مامنه ليكون مع نبذه الجائز له خروجه بامان كدخوله ولانه لم
يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده كتاب الهدنة
من الهدون اي السكون وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة اهل
الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض او غيره وتسمى
موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى براءة من الله ورسوله الاية وقوله وان جنحوا للسلم
فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية
كما رواه الشيخان وهي جائزة لا واجبة انما يعقدها لبعض كفار
اقليم واليه او امام ولو بنائبه ولغيره من الكفار مطلقا او لكفار اقليم كالهند
والروم امام ولو بنائبه لانها من الامور العظام لما فيها من ترك
الجهاد مطلقا او في جهة ولانه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا واللائق
بتفويضها للامام مطلقا ولمن فوض اليه الامام مصلحة الاقاليم
فيما ذكر وما ذكرته هو ما في الاصل وغيره وقضيته ان والي الاقليم
لا يهادن جميع اهله وبه صرح الفوراني لكن صرح العمراني
بان له ذلك وتعبيري بالبعض اولى من تعبير الاصل ببلده

وانما

وانما تعقد لمصلحة ولا يكفي انتفا المفسدة قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا
الى السلم وانتم الاعلون والمصلحة كضعفنا بقلة عدد او اهبة
او رجا اسلام او بذل جزية ولو بلا ضعف فيهما فان لم يكن بنا ضعف
جازت ولو بلا عوض اربعة اشهر لاية فسيحوا في الارض الاية ولانه
صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن امية اربعة اشهر عام الفتح
رجا اسلامه فاسلم قبل مضيها قال الماوردي ومحله في النفوس
اما اموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا او لا بان كان بنا ضعف
فالى عشر سنين بقيد زدته بقولي بحسب الحاجة لانه صلى الله
عليه وسلم هادن قريشا هذه المدة رواه ابو داود ولا تجوز الزيادة
عليها الا في عقود متفرقة بشرط ان لا يزيد كل عقد على عشر
ذكره الفوراني وغيره ولو دخل الينا بامان لسماع كلام الله فاسمع
في مجالس يحصل بها البيان لم يمهل اربعة اشهر لحصول غرضه
فان زيد على الجائز منها بحسب المصلحة او الحاجة بطل في الزائد
دون الجائز عملا بتفريق الصفقة وعقد الهدنة للنسا والخناثي
لا يتقيد بمدة ويفسد العقد اطلاقه لاقتضائه التابيد وهو
ممتنع لمنافاته مقصودها من المصلحة وشرط فاسد كمنع اي كشرط
منع فك اسرانا منهم او ترك مالنا عندهم من مسلم لهم او رد مسلمة
اسلمت عندنا او ابدنا منهم مسلمة او عقد جزية بدون دينار
او اقامتهم بالحجاز او دخولهم الحرم او دفع مال اليهم لاقتران
العقد بشرط مفسد نعم ان كان ثم ضرورة كان كانوا يعذبون
الاسرى او احاطوا بنا وخفنا اصطلامهم جاز الدفع اليهم
بل وجب ولا يملكونه وقولي لمنع الخ اولى من قوله بان شرط
منع فك اسرانا الخ وتصح الهدنة على ان ينقضها امام او معين

عدل ذو راي منا فاذا انقضتها انقضت ولو بنائبه ان نشا اكثر
من اربعة اشهر عند قوتنا ولا اكثر من عشر سنين عند ضعفنا
ومتى فسدت بلغناهم مامنهم اي ما يامنون فيه منا ومن اهل
عهدنا وانذرناهم ان لم يكونوا بدار الاسلام ثم لنا قتالهم وان كانوا بدارهم
قاتلناهم بلا انذار وهذه مع مسالة المعين من زيادتي او صحت
لزمنا الكف عنهم اي كف اذانا واذى اهل العهد حتى تنقضي
مدتها او ينقض قال تعالى فاتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال فما
استقاموا لكم فاستقيموا لهم فلا يلزمنا كف اذى الحربيين عنهم
ولا اذى بعضهم عن بعض لان مقصود الهدنة الكف عما ذكر لا الحفظ
وبذلك علم انها لا تنفسخ بموت الامام ولا بعزله ونقضها يكون بتصريح
منهم او بما تضمنه كان ذكره اي النقض بنحو قتالنا او مكاتبة اهل
حرب بعورة لنا او بعض بعضهم بلا انكار باقيهم قولا وفعلا او قتل
مسلم او ذمي بدارنا او ايواء عيون الكفار او سب الله تعالى او نبيه
صلى الله عليه وسلم وانما كان عدم انكار الباقين في نقض بعضهم
نقضا فيهم لضعف الهدنة بخلاف نظيره في عقد الجزية وقولي او
نقض مع او نحوه اعم واولى مما ذكره واذا انتقضت اي الهدنة
جازت اغارة عليهم ولو ليلا وتقييد زدته بقولي ببلادهم فان
كانوا ببلادنا بلغناهم مامنهم وله اي للامام ولو بنائبه بامارة
خيانة منهم لا بمجرد وهم وبخوف نبذ هدنة لا به واما نحا
فن من قوم خيانة الاية فتعبيري بالامارة اولى من تعبيره بالخوف
لا نبذ جزية لان عقدها اكد من عقد الهدنة لانه مؤبد
وعقد معاوضة ويبلغهم بعد استيفا ما عليهم مامنهم اي ما
يامنون فيه ممن مر ولو شرط رد من جاءنا منهم او اطلق بان لم

بشرط

يشرط رده ولا عدمه لم يرد واصف اسلام وان ارتد الا ان كان في
الاولى ذكرا حرا غير صبي ومجنون يطلبه عشيرته لانها تذب عنه
وتحميه مع قوته في نفسه او طلبه فيها غيرها اي غير عشيرته وقدر
على قهره ولو بهرب وعليه حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم
ابا بصير لما جا في طلبه رجلان فقتل احدهما في الطريق وافلت الاخر
رواه البخاري فلا يرد انثى اذ لا يؤمن ان يطاها زوجها او يتزوج
كافر وقد قال تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار ولا خنثى احتياطا
ولا رقيق وصبي ومجنون ولا من لم يطلبه عشيرته ولا غيرها او طلبه
غيرها وعجز عن قهره لضعفهم فان بلغ الصبي او افاق المجنون
ووصف الكفر رد وخرج بالتقييد بالاولى وهو من زيادتي
مسالة الاطلاق فلا يجب الرد مطلقا والتصريح بوصف الاسلام
في غير المراة من زيادتي ولا يجب بارتفاع نكاح باسلامها قبل
الدخول او بعده دفع مهر الزوج لها لان البضع ليس بمال
فلا يشمله الامان كما لا يشمل زوجته واما قوله تعالى واتوهم
اي الازواج ما انفقوا اي من المهور فهو وان كان ظاهرا
في وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق
للاصل ورجحوه كما قام عندهم في ذلك والرد له يحصل
بتخلية بينه وبين طالبه كما في الوديعة ولا يلزمه رجوع اليه
وله قتل طالبه دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر
النبي صلى الله عليه وسلم على ابي بصير امتناعه وقتله
طالبه ولنا تعريض له به اي بقتله لما روى احمد في مسنده
ان عمر قال لابي جندل حين رده النبي صلى الله عليه وسلم
الى ابيه سهيل بن عمرو ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض

الوجوب

له بعيد اسه وصرح بالتعريض المصرح فيمتنع **ولو شرط** عليهم في
الهدنة **رد مرتد** جاءهم منا **لزمهم الوفاء** به عملا بالشرط سواء كان
رجلا أم امرأة حرا أو رقيقا **فإن أبوا فناقضون** العهد لمخالفتهم
الشرط **وجاز شرط عدم رده** أي مرتد جاءهم منا ولو امرأة أو
رقيقا فلا يلزمهم رده لأنه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة
قريش ويغرمون مهر المرأة وقيمة الرقيق فإن عاد إلينا رددنا لهم
قيمة الرقيق دون مهر المرأة لأن الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا
لهم والمرأة لا تصير زوجة له أي الروضة كأصلها **فرع**
قال الماوردي يجوز شراء أولاد المعاهدين منهم لا سبيهم انتهى

كتاب الصيد أصله مصدر ثم أطلق على المصيد **والذبائح** دوا
جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة والأصل فيهما قوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا
وقوله إلا ما ذكيتم **أركان الذبح** بمعنى الحاصل بالمصدر أربعة **ذبح**
وذابح وذبيح وآلة فالذبح الشامل للنحر وقتل غير المقدور عليه
مما يأتي **قطع حلقوم** وهو مجرى النفس **ومريء** وهو مجرى الطعام
من حيوان **مقدور عليه وقتل غيره** أي غير المقدور عليه **بأي**
محل كان منه والكلام في الذبح استقلالا فلا يرد الجنين لأن ذكاته
من ذبح أمه لخبر ذكاة الجنين ذكاة أمه **ولو ذبح مقدورا عليه من**
قفاه أو من داخل أذنه عصى لما فيه من التعذيب ثم إن قطع حلقومه
ومريه وبه حياة مستقرة أول القطع حل وإلا فلا سواء علم مما يأتي وسواء
في الحل قطع الجلد الذي فوق الحلقوم والمريء أم لا وتعبيري بالذبح
أعم من تعبيره بما تعلمت **وشرط في الذبح قصد** أي قصد العين
أو الجنس بالفعل والتصريح بهذا من زيادتي **فلو سقطت مديته**
على مذبح شاة أو احتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة

بنفسها

بنفسها فقتلت أو أرسل سهما لا لصيد كأن أرسله إلى غرض أو اختبارا
لقوته **فقتل صيدا حرم** وإن أغرى الجارحة صاحبها بعد استرسالها
في الثالثة وزاد عدوها بعد القصد المعتبر كجارحة أرسلها **أو غابت**
عنه مع الصيد أو جرحته ولم ينته بالجرح إلى حركة مذبوح **وغاب**
ثم وجده ميتا فيهما فإنه يحرم لاحتمال أن موته بسبب آخر وما ذكر في
التحريم في الثانية هو ما عليه الجمهور وصححه الأصل واعتمده البلقيني
لكن اختار النووي في تصحيحه الحل وقال في الروضة إنه أصح دليلا
وفي المجموع إنه الصحيح والصواب **لا إن رماه ظانه حجرا** أو حيوانا لا
يؤكل **أو رمى سربا** بكسر أوله أي قطيعا **ظباء فأصاب واحدة منه**
أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها فلا يحرم لصحة قصده ولا اعتبار
بظنه المذكور **وسن نحر إبل** في لبته وهي أسفل العنق لأنه أسهل
لخروج روحها بطول عنقها **قائمة معقولة ركبة** يسرى رد فيه
بقولي **يسرى وذبح نحو بقر** كغنم وخيل وهو أعلى العنق للاتباع رواه
الشيخان وغيرهما ويجوز عكسه بلا كراهة إذ لم يرد فيه نهي
مضطجعا لجنب أيسر لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين
باليمين وإمساك الرأس باليسار **وشد قوائمه غير رجل يمنى**
بأن لا يضطرب حالة الذبح بخلاف رجله اليمنى فيترك بلا شد
لتستريح بتحريكها وتعبيري بنحو بقر أعم من تعبيره بالبقر والغنم **وسن**
أن يقطع الذابح **الودجين** بفتح الواو والدال تثنية ودج وهما
عرقا صفحة العنق محيطان به يسميان الوريدين **وأن يحد** بضم الياء
مديته لخبر مسلم وليحد أحدكم شفرته وهي بفتح الشين السكين
العظيمة والمراد السكين مطلقا **وأن يوجه ذبيحته** أي مذبحها
لقبلة ويتوجه هو لها أيضا **وأن يذكر الله وحده** عند الفعل

خلافا للمالكي

يسم

مذبح وارسال سهم او جارحه ويقول بسم الله للاتباع فيهما
رواه الشيخان في الذبح للاضحية بالصفائح ويقاس بما فيه غيره وحرج
بوحده تسميه رسوله معه بان يقول بسم الله واسم محمد فلا يجوز
لايهامه التشريك قال الرافعي فان اراد اذبح بسم الله واتبرك
باسم محمد فينبغي ان لا يحرم ويحمل اطلاق من نفي الجواز عنه على انه
مكروه بان المكروه يصح نفي الجواز عنه و ان يصلي ويسلم على النبي
صلى الله عليه وسلم لانه محل يشرع فيه ذكر الله فيشرع فيه ذكر
نبيه كالاذان والصلاة وشرط في الذابح الشامل للناحر ولقاتل غير
المقدور عليه بما ياتي ليحل مذبوحه حل نكاحنا لاهل ملته بان
يكون مسلما او كتابيا بشرطه السابق في النكاح ذكرا كان او انثى ولو
امة كتابية قال تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم بخلاف
المجوسي ونحوه واما حل ذبيحة الامة الكتابية مع انه يحرم نكاحها لان
الرق مانع ثم لا هنا والشرط المذكور معتبر من اول الفعل الى اخره
فلو تخلل بينهما ردة او اسلام نحو مجوسي لم تحل ذبيحته وحل فيما
عبرت به ازواج النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته فتحل بخلاف
ما عبر به وكونه في غير مقدور عليه من صيد وغيره بصيرا فلا
تحل مذبوح الاعمى بارسال الة الذبح اذ ليس له في ذلك قصد صحيح
والتصريح بهذا لشموله لغير الصيد من زيادتي وكره ذبح اعمى
وغير مميز كصبي او مجنون وسكران لانهم قد يخطئون الذبح فعلم
انه يحل ذبح النائم وقد حكى الدارمي فيه وجهين وذكر الصبي
والمجنون والسكران في غير المقدور عليه من غير الصبي مع ذكر
كراهة غير المميز والسكران من زيادتي وحرم ما شارك فيه
من حل ذبحه غيره كان امر مسلم ومجوسي مدية على حلق شاة او

فلا

٢١٢

فلا صيد ابسهم او جارحه تغليبا للتحريم وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر
به لا ما سبق اليه من ال تيهما المرسلين اليه الة الاول لمقتله او
انهته الى حركة مذبوح فلا يحرم كما لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسي
بخلاف ما لو انعكس ذلك او جرحاه معا او جهل ذلك او جرحاه مرتبا
ولم يذفف احدهما فمات بهما تغليبا للتحريم كما علم مما مر وشرط في
الذبح كونه حيوانا ما لوله فيه حياة مستقرة اول ذبحه والا فلا
يحل لانه حينئذ ميتة نعم المريض لو ذبح اخر رمق حل اذ لم
يوجد فعل يحال الهلاك عليه من جرح ونحوه وسياتي حل ميتة
السمك والجراد ودود طعام لم ينفرد عنه ولو ارسل الة على
غير مقدور عليه لصيد ونحوه ونحوه ولو بلا استعانة
بجرحه ولم يدرك ذبحه بتقصير بان لم يدرك فيه حياة مستقرة
كان رماه فقده بنصفين او بان منه عضوا بجرح نقر مذفف
او ترك ذبحه بلا تقصير كان اشتغل بتوجيهه للقبلة او بسل
السكين فمات قبل الامكان حل اجماعا في الصيد ولخبر الشيخين
في البعير بالسهام وقيس بما فيه غيره ولخبر الشيخين تعلمه
ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل الاعضو ابانه
منه بجرح غير مذفف اي غير مسرع للقتل فلا يحل لانه
ابين من حي سواء ذبحه بعد الابانة ام جرحه ثانيا ام ترك
ذبحه بلا تقصير ومات بالجرح وما ذكرته في صورة الترك
هو ما صححه في الشرحين والروضة والذي صححه الاصل
فيها حل العضو ايضا اما لو كان الجرح مذففا او ترك
ذبحه بتقصير كان لم يكن معه سكين او غصب منه او علق
في الغمد بحيث تعسر اخراجه او ابان منه عضوا بجرح غير مذفف

واتبعه به ثم جرحه ومات فلا يحل لتقصيره بترك حمل السكين
ودفع غاصبه وبعدم استصحاب غمد يوافقه وبترك ذبحه
بعد قدرته عليه نعم رجح البلقيني الحل فيما لو غصبت بعد
الرمي او كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض وما تعذر
ذبحه لوقوعه في نحو بئر فجرح مزهق ولو بسهم لانه حينئذ
في معنى البعير الناد لا بجارحة اي بارسالها فلا يحل والفرق
ان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة
ونحو من زيادتي وشرط في الالة كونها محددة بفتح الدال
المشددة اي ذات حد يجرح كحديد اي كمحدد حديد وقصب
وحجر ورصاص وذهب وفضة الا عظما كسن وظفر لخبر
الشيخين ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن
والظفر والحق بهما باقي العظام ومعلوم مما يأتي ان ما قتلته الجا
رحة بظفرها او نابها حلال فلا حاجة لاستثنائه فلو قتل بمثقل
غير جارحة من مثقل كبندقة وسوط واحبولة خنقته وهي
ما تعمل من الحبال للاصطياد ومن محدد بثقل كمدية كالة
او بثقل محدد بفتح القاف المشددة وبحد كبندقة وسهم
وكسهم جرح صيدا فوقع بجبل او نحوه ثم سقط منه ومات حرم
فيها اما المثقل فللتحريم في الثانية ولقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة
اي المقتولة ضربا والاول بنوعيه اما المقتول بثقل الجارحة
فكالمقتول بجرحها كما يعلم مما يأتي ايضا لا ان جرحه سهم في
هواء او اثر فيه فسقط بارض ومات او قتل باعانة ريح
للسهم فلا يحرم لان السقوط على الارض وهبوب الريح لا يمكن
التحرز عنهما وخرج بجرحه واثر ما لو اصابه السهم في الهوا

بلا

بلا جرح ككسر جناح او جرحه ولم يؤثر فيه فيحرم وتعبيري بجرحه اولى
من تعبيره باصابته وقولي واثر من زيادتي او كونها اي الالة في غير مقدور عليه جارحة
سباع او طير ككلب وفهد وصقر معلمة قال تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح اي صيده وتعلمها بان تنزجر بزجره في ابتداء الامر وبعده وتسترسل
بارساله اي تهيج باغرائه وتمسك ما ارسلت عليه بان تخليه ليذهب لياخذه المرسل
ولا تأكل منه اي من لحمه او نحوه كجلده وحشوته قبل قتله او عقبه وما ذكرته من
اشتراط جميع هذه الامور في جارحة الطير وجارحة السباع هو ما نص عليه
الشافعي كما نقله البلقيني وغيره ثم قال ولم يخالفه احد من الاصحاب وكلام الاصل
كالروضة واصلها يخالف ذلك حيث خصها بجارحة السباع وشرط في جارحة
الطير ترك الاكل فقط مع تكرر لذلك يظن به تأدبها ويرجع اهل الخبرة بالجوارح
وعلم مما ذكر انه لا يضر تناولها الدم لانه لم يتناول ما هو مقصود المرسل ولو تعلمت
ثم اكلت من صيد اي من لحمه او نحوه قبل قتله او عقبه فقولي من صيد اولى
من قوله من لحم صيد حرم لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر الشيخين عن عدي بن حاتم
فان اكل فلا تأكل واما قوله في خبر ابي داود عن ابي ثعلبة كل وان اكل منه فاجيب
عنه بان في رجاله من تكلم فيه وان صح حمل على ما اذا اطعمه صاحبه منه او اكل
منه بعد ما قتله وانصرف اما ما قتله من الصيود قبل فلا ينعطف التحريم عليه واستؤنف
تعليمها قال في المجموع لفساد التعليم الاول اي من حينه لا من اصله فصل
فيما يملك به الصيد وما يذكر معه يملك صيد غير حرمي وليس به اثر ملك كخضب
وقص جناح وصائده غير محرم بابطال منعته حسا او حكما قصد الصائد ذلك
وان لم يقصد تملكه حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه وبذففه اي اسراع القتل
وازمان برمي او نحوه وبوقوعه في ما نصب له كشبكة نصبها له والجائه
لمضيق بان يدخله نحو بيت بحيث لا يفلت منها وذكر الضابط المزيد
مع جعل المذكورات بعده امثلة له اولى من قوله يملك الصيد بضبطه

بيده الى اخره اذ ملكه لا يختص فيها اذ مما يملك به ما لو عشش الطاير
في بنائه وقصد ببنائه تعشيشه وما لو ارسل جارحة على صيد فاثبته
بخلاف ما لو انفلت منها وخرج بقصد اما لو وقع اتفاقا في ملكه وقدر
عليه بتوحل او غيره لم يقصد به فلا يملكه ولا ما يحصل منه كبيض وفرخ
وبعدي بانصب تعرض له وبالخشية المذكوره من زيادتي ولو سعى
خلفه فوقف لعيا لم يملكه حتى ياخذه ولا يزول ملكه عنه بانفلاته
كما لو ابق العبد نعم لو انفلت بقطعه ما نصب له زال ملكه عنه ولا بارساله
له وان قصد به التقرب الى الله تعالى كما لو سيب بهيمة ومن اخذه لزمه
رده ولو قال مطلق التصرف عند ارساله اباحه لمن ياخذه حل لاخذه
اكله ولا ينفذ تصرفه فيه ولو تحول حمامه لبرج غيره لزمه اي الغير
تطيير منه وهو مراد الاصل بقوله لزمه رده وان حصل بينهما بيض او
فرخ فهو تبع للانثى فيكون لمالكها هذا ان اختلط ولم يعسر تمييزه فان
عسر تمييزه لم يصح بيع احدهما شيا منه لثالث لانه لا يتحقق
الملك فيه وخرج بالثالث ما لو ملكه ذلك لصاحبه فيصح للضروره فان
علم لهما العدد واستوت القيمه فباعاه لثالث صح البيع ووزع
الثمن على العدد فاذا كان احدهما مائة والاخر مائتين كان الثمن اثلاثا
ولذا يصح لو باعاه بعينه المعين بالحرسه فان جهلا العدد وكونه استوا
القيمة او علماه ولم تستو القيمه لم يصح للجهل بحصة كل منهما من الثمن
نعم لو قال بعتك الحمام الذي فيه بكذا صح ولو جرحا صيدا معا
وابطلا منعته بان ذففا او ازمنا او ذفف احدهما وازمن الاخر
والاخر من زيادتي فلهما الصيد لاشتراكهما في سبب الملك او
ابطلها احدهما فقط فله الصيد لانفراده بسبب الملك ولا
شي على الاخر لجرحه لانه لم يجرح ملك غيره ومعلوم ان المذفف

في

٢١٣

في المسالتين حلال سوا كان التذفيف في المذبح ام في غيره فان احتمل
كون الابطال منهما او من احدهما فهو لهما او علم تاثير احدهما وشك في
الاخر سلم النصف لمن اثر جرحه ووقف النصف الاخر بينهما فان تبين
الحال او اصطلحا على شي فذاك والا قسم بينهما نصفين وينبغي ان يستحل
كل من الاخر ما حصل له بالقسمة او جرحاه مرتبا وابطلها احدهما فقط
فله الصيد فان ابطلها الثاني فلا شي على الاول بجرحه لانه كان مباحا
حينئذ او ابطلها الاول بتذفيف فعلى الثاني ارش ما نقص من لحمه وجلده
ان كان لانه جنى على ملك غيره ثم ان ابطال الاول بازمان ان ذفف
الثاني في مذبح حل وعليه للاول ارش لما نقص بالذبح من قيمته مزمنا
او ذفف في غيره اي في غير مذبح او لم يذفف ومات بالجرحين حرم تغليبا
للمحرم وضمن للاول قيمته مزمنا ان لم يذفف وكذا في الجرحين ان لم
يتمكن الاول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم لكن استدرك صاحب التقريب
فقال ان كانت قيمته عشرة سليما ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزم ثمانية
ونصف لحصول الزهوق بفعلهما فيوزع الدرهم الفايت
بها عليهما وصححه الشيخان وان تمكن الاول من ذبحه ولم يذبحه فله
بقدر ما فوته الثاني لا جميع قيمته مزمنا لان تفريط الاول صير فعله
افسادا ففي المثال السابق يجمع قيمته سليما وقيمته زمنا فتبلغ تسعه
تسعة عشر فيقسم عليها ما فوتاه وهو عشرة فحصة الاول لو كان ضامنا
عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وحصة الثاني تسعة
اجزاء من ذلك وهي اللازمة له ولو ذفف احدهما وازمن اي في غير
المذبح وازمن الاخر وجهل السابق منهما حرم الصيد لاحتمال
تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بالتذفيف في المذبح ولم يوجد
وقولي فيه من زيادتي كتاب الاضحية بضم الهمزة وكسرها

مع تخفيف اليا وتشديدها ويقال ضحيه بفتح الضاد وكسرها واضحاة
بفتح الهمزه وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من
يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق كما سياتي وهي ماخوذه من الضحوه
سميت باول زمان فعلها وهي الضحى والاصل فيها قبل الاجماع قوله
تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلاة العيد وانحر النسك وخبر
مسلم عن انس رضي الله عنه قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم
بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على
صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من
سواده وقيل غير ذلك التضحيه سنه مؤكده في حقنا على الكفايه
ان تعدد اهل البيت والا فسنة عين لخبر صحيح في الموطا وفي سنن
الترمذي وواجبه في حق النبي صلى الله عليه وسلم وتجب بنذر
كقوله هذه الشاة اضحيه كسائر القرب وكره لمريدها غير
محرم ازالة نحو شعر كظفر وجلدة لا تضر ازالتها ولا حاجة له فيها في
عشر ذي الحجه وايام تشريق حتى يضحي للنهي عنها في خبر مسلم
والمعنى فيه شمول العتق من النار جميع ذلك وذكر الكراهه والتشريق
من زيادتي وتعبيري بنحو شعر اعم مما عبر به وسن ان يذبح الاضحيه
رجل بنفسه ان احسن الذبح وان يشهدها من وكل به لانه
صلى الله عليه وسلم ضحى بنفسه رواه الشيخان وقال لفاطمه
قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه باول قطره من دمها يغفر
لك ما سلف من ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده وخرج بزيادتي
رجل الانثى والخنثى فالاولى لهما التوكيل وشرطها اي التضحيه
نعم ابل وبقر وغنم اناثا كانت او ذكورا او خصيا لقوله
تعالى ولكل امه جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم

من

من بهيمة الانعام ولان التضحيه عباده تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم
كالزكاة وشرطها بلوغ ضان سنه او اجذاعه وبلوغ بقر ومعز سنتين
وابل خمسا لخبر احمد وغيره ضحوا بالجذع من الضان فانه جائز وخبر مسلم
لا تذبحوا الا مسنه الا ان تعسر عليكم فاذبحوا جذعه من الضان قال
العلما المسنه هي الثنيه من الابل والبقر والغنم فما فوقها ومقتضاه
ان جذعة الضان لا تجزى الا اذا عجز عن المسنه والجمهور على خلافه وحملوا
الخبر على الندب وتقديره يسن لكم ان لا تذبحوا الا مسنه فان عجزتم فجذعة
ضان وقولي او اجذاعه من زيادتي وشرطها فقد عيب في الاضحيه
ينقص ماكولا منها من لحم وشحم وغيرهما مما يجزي فاتجزي قرنا ومكسورته
كسرا لم ينقص الماكول ومشقوقة الاذن ومخروقتها وفاقدة بعض
الاسنان ومخلوقة بلا اليه او ضرع او ذنب لا مخلوقه بلا اذن ولا
مقطوعتها ولا بعضها ولا ثولا وهي التي تستدبر المرعى ولا ترعى
الا قليلا فتهزل ولا عجفا وهي ذاهبة المخ من شدة هزالها ولا
ذات جرب ولا بينه مرض او عور او عرج وان حصل عند
اضجاعها للتضحيه باضطرابها والاصل في ذلك خبر لا تجزى
في الاضاحي العورا البين عورها والمريضه البين مرضها والعرجا
البين عرجها والعجفا رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان
وغيره وفي المجموع عن الاصحاب منع التضحيه بالحامل وصحح
ابن الرفعه الاجزا ولا يضر قطع فلقه يسيره من عضو كبير كفخذ
وقولي ماكولا اعم من قوله لحما وشرطها نيه لها عند الذبح
او قبله عند تعيين لما يضحي به كالنيه في الزكاة سوا كان تطوعا
ام واجبا نحو جعلته اضحيه او بتعيينه له عن نذر في ذمته لا فيما
عين لها بنذر فلا يشترط له نيه وان وكل بذبح كفت نيته

فلا حاجة لنية التوكيل بل لو لم يعلم انه مضح لم يضر وله تفويضها لمسلم
مميز وكيل او غيره فلا يجوز تفويضها لكافر ولا غير مميز كمجنون ونحوه
وقولي او تعيين مع قولي وله الى آخره من زيادتي وتعبيري بما ذكر لهما
اولى من تعبيره بما ذكر وتجزئ بعير وبقرة عن سبعة كما تجزئ عنهم
في التحلل للاحصار لخبر مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وظاهر
انهم لم يكونوا من اهل بيت واحد وتجزئ شاة عن واحد لخبر الموطا السا
بق فيه ما يدل لذلك وافضلها اي التضحية بسبع شياه فواحد
من ابل فبقر فضان فمعز فشرك من بعير لما تقرر اعتبارا بكثرة ثم البقر
اراقة الدم والطيبة اللحم في الشياه وبكثرة اللحم غالبا في البعير وبالطيبة
الضان على المعز وما بعدهما وبالانفراد بدم في المعز على الشرك
وافضلها البيضا ثم الصفرا ثم العفرا ثم الحمرا ثم البلقا ثم السودا
ووقتها اي التضحية من مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفات
من طلوع شمس يوم نحر الى آخر ايام التشريق فلو ذبح قبل ذلك
او بعده لم يقع اضحية لخبر الصحيحين اول ما نبدا به في يومنا هذا
نصلي ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل
ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء وخبر
ابن حبان في كل ايام التشريق ذبح وذكر الخفة في الركعتين من زيادتي
والافضل تاخيرها الى مضي ذلك من ارتفاعها اي شمس يوم
النحر كرمح خروجا من الخلاف ومن نذر اضحية معينة ولو معيبة
كقوله لله علي اضحية ثم عين المنذور لزمه ذبح فيه اي في الوقت المذكور وفا
بمقتضى ما التزمه ومعلوم انه لو خرج وقت المنذور لزمه ذبحه قضا
ونقله الروياني عن الاصحاب فان تلفت اي المعينة في الثانية ولو

بلا

والمعين

بلا تقصير فلا شيء عليه لان ما التزمه ثبت في ذمته وان زال ملكه عنه
فهو مضمون عليه الى حصول الوفا كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت
قبل تسليمها فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كذلك تبطل المعينة هنا ويعود ما
في الذمة كما كان او تلفت في الاولى بعد زدته بقولي بلا تقصير فلا شيء عليه
لان ملكه زال عنها بالنذر وصارت وديعة عنده والحاقي المتلف في الصورتين
اولى من تقييده له بعد الوقت او تلفت فيهما اي بتقصير فهو اعم من قوله
اتلفها لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري بها كريمة
او مثلي المتلفة فاكثر فان فضل شيء شارك به آخر وجد اما في الروضة
كاصلها وقول الاصل لزمه ان يشتري بقيمتها مثلها محمول على ما اذا ساوت
قيمتها ثمن مثلها فان اتلفها اجنبي لزمه دفع قيمتها للناذر ليشتري بها
مثلها فان لم يجد فدونها وسن له اي لمن ضحى اكل من اضحية تطوع ضحى
بها عن نفسه للخبر الآتي وقياسا بهدي التطوع الثابت بقوله تعالى
فكلوا منها بخلاف الواجبة وبخلاف ما لو ضحى بها عن غيره كميت بشرطه الآتي
وذكر سن الاكل من زيادتي وله اطعام اغنياء مسلمين لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر
واطعموا البائس الفقير اي الشديد الفقر ولا تمليكهم بخلاف المسكين واخذ
ويكون نيا لا مطبوخا لانه يشبه ضيافة بالخبز في الفطرة قال البلقيني ولا
قديدا على الظاهر وقولي لحمها اولى من قول الاصل بعضها والافضل
التصدق بكلها الا لقما يأكلها تبركا فانها مسنونة وروى البيهقي انه
صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد اضحيته وسن ان جمع بين الاكل
والتصدق والاهداء ان لا يأكل فوق ثلث وهو مراد الاصل بقوله
ويأكل ثلثا وان لا يتصدق بدونه اي بدون الثلث وهو من زيادتي
وان يهدي الباقي وتصدق بجلدها او ينتفع به في استعماله واعارته
دون بيعه واجارته وولد الواجبة المعينة ابتداء بلا نذر او به او عن

معتمد ضعيف

نذر في الذمة كهي في وجوب الذبح والتفرقة سواء ماتت أم لا وسواء
كانت حاملا عند التعيين أم حملت بعده وليس فيه تضحية بحامل فإن الحمل
قبل انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكره الشيخان في كتاب الوقف وله أكل ولد
غيرها كاللبن ولا يجب التصدق بشيء منه ولا يكفي عن التصدق بشيء منها
وله بلا كراهة شرب فاضل لبنها عن ولدها إن لم ينهك لحمها وسقيه غيره بلا
عوض لأنه يستخلف بخلاف الولد وله ركوب الواجبة وإركابها بلا أجرة فإن
تلفت أو نقصت بذلك ضمنها لكن إن حصل ذلك في يد المستعير ضمنها
المستعير دونه والتصدق في الأكل بين ولدي الواجبة وغيرها قائم التفريع
على شرب فاضل لبن غيرها من زيادتي وجزم الأصل بحل أكل ولد الواجبة
مبني على ضعيف ولا تضحية لأحد عن آخر بغير إذنه ولو كان ميتا كسائر
العبادات بخلاف ما إذا أذن له كالزكاة وصورته في الميت أن يوصي بها
واستثني من اعتبار الإذن ذبح أجنبي معينة بالنذر بغير إذن الناذر
فيصح على المشهور ويفرق صاحبها لحمها لأن ذبحها لا يفتقر إلى نية
كما مر وتضحية الولي من ماله عن محاجيره فيصح كما أفهمه تقييدهم
المنع بما لهم وتضحية الإمام عن المسلمين من بيت المال فيصح
كما نقله الشيخان عن الماوردي ولا تضحية لرقيق ولو مكاتبا أو
أم ولد لأنه لا يملك شيئا أو ملكه ضعيف فإن أذن له سيده
فيها وضحى فإن كان غير مكاتب وقعت لسيده لأن يده كيده أو
مكاتبا وقعت للمكاتب لأنها تبرع وقد أذن له فيه سيده وهذا
من زيادتي أما المبعض فيضحي بما ملكه بحريته ولا يحتاج إلى إذن سيده
كما لو تصدق به فصل في العقيقة قال ابن أبي الدم قال أصحابنا
يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره
تسمية العشاء عتمة وهي لغة الشعر الذي على رأس الولد حين

ولادته

[الهامش: الذي في الأصل هو المعتمد]

حلق

ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لأن مذبحه يعق أي يشق ويقطع ولأن
الشعر يحلق إذ ذاك والأصل فيها أخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته
تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى رواه الترمذي وقال حسن
صحيح والمعنى فيه إظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهي سنة
مؤكدة وإنما لم تجب كالأضحية بجامع أن كلا منهما إراقة دم بغير جناية
ولخبر أبي داود من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل ومعنى مرتهن
بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه لم يشفع في والديه يوم
القيامة سن لمن تلزمه نفقة فرعه بتقدير فقره أن يعق عنه ولا
يعق عنه من ماله ويعتبر يساره قبل مضي مدة النفاس وذكر من يعق من
زيادتي وهي أي العقيقة كضحية في جميع أحكامها من جنسها وسنها
وسلامتها ونيتها والأفضل منها والأكل والتصدق وحصول السنة بشاة
وأولى عن ذكر وغيرها مما يأتي في العقيقة لكن لا يجب التصدق بلحم منها
نيء كما يعلم مما يأتي فتعبيري بذلك أعم من قوله وسنها وسلامتها والأكل
والتصدق كالأضحية وسن لذكر شاتان ولغيره من أنثى وخنثى
شاة إن أريد العق بالشاة للأمر بذلك في غير الخنثى رواه الترمذي
وقال حسن صحيح وقيس بالأنثى الخنثى وإنما كانا على النصف من الذكر
لأن الغرض من العقيقة استبقاء النفس فأشبهت الدية لأن كلا منهما
فداء للنفس وذكر الخنثى من زيادتي وسن طبخها كسائر الولائم
إلا رجلها فيعطى نيئة للقابلة لخبر الحاكم وأن يطبخ بحلو من زيادتي تفاؤلا
بحلاوة أخلاق الولد ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يحب العسل
والحلوى وإذا أهدي للغني منها شيء ملكه بخلافه في الأضحية
كما مر لأن الأضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف
العقيقة وأن لا يكسر عظمها تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد فإن كسر

[الهامش: قال الخطابي وأجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه ...]

[الهامش: المعتمد أنه ... الأذى]

خلاف الأولى وأن تذبح سابع ولادته أي الولد وبها يدخل وقت الذبح ولا تفوت بالتأخير عن السابع وإذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره وأن يسمى فيه ولو سقطا لما مر أول الفصل ولا بأس بتسميته قبله بل قال النووي في أذكاره السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده وأن يحلق فيه رأسه لما مر بعد ذبحها كما في الحاج وأن يتصدق بزنته أي شعر رأسه ذهبا فإن لم يرد ففضة لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة رضي الله عنها فقال زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة وأعطي القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر غيره وذكر الترتيب بين الذهب والفضة من زيادتي وهو ما في المجموع وغيره وعبارة الأصل ذهبا أو فضة وأن يؤذن في أذنه اليمنى ويقام في اليسرى وحنك بتمر حلو حين يولد فيهما أما الأول فلأن من فعل به ذلك لم تضره أم الصبيان أي التابعة من الجن رواه ابن السني ولأنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة رواه الترمذي وقال حسن صحيح وليكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها وأما الثانية وهي تحنيكه بتمر بأن يمضغ ويدلك به حنكه داخل الفم حتى ينزل إلى جوفه شيء منه فلأنه صلى الله عليه وسلم أتي بابن أبي طلحة حين ولد فلاكهن وبتمرات ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الأنصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وقيس بالتمر الحلو وفي معنى التمر الرطب وقولي اليمنى ويقام في اليسرى مع ذكر الحلو وقصد التحنيك حين الولادة من زيادتي

~~كتاب الأطعمة أي بيان ما يحل منها وما يحرم والأصل فيها آية قل لا أجد فيما أوحي إلي~~

محرما

كتاب الأطعمة أي بيان ما يحل منها وما يحرم والأصل فيها آية قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث حل ودك وطعام يحل لم يتميز منه لعسر تمييزه بخلافه إن انفرد عنه فلا يحل أكله ولو معه فتعبيري بذلك أولى مما عبر به وحل جراد وسمك أي أكلهما وبلعهما وإن لم يشبه الثاني السمك المشهور ككلب وخنزير وفرس في حال حياة وموت في الثلاثة ولو بقتل مجوسي أما الأول فلما مر فيه وأما الأخيران فلقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وخبر أحلت لنا ميتتان وليس في أكلهما حيين أكثر من قتلهما وهو جائز بل يحل قليهما حيين وكره قطعهما حيين كما في أصل الروضة وعليه يحمل قول الأصل في باب الصيد والذبائح ولا يقطع بعض سمكة ويكره ذبحها إلا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها وذكر حل الجراد حيا وكراهة قطعه من زيادتي وحرم ما يعيش في بر وبحر كضفدع بكسر أوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الأول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث وسرطان ويسمى عقرب الماء وحية ونسناس وعنساح وسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث لحمها وللنهي عن قتل الضفدع رواه الحاكم وصححه وحل من حيوان بر جنين ظهر فيه صورة الحيوان مات بذكاة أمه ونعم أي إبل وبقر وغنم لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام وروى أبو داود وغيره خبر أبي سعيد الخدري قلنا يا رسول الله إنا ننحر الإبل ونذبح البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين أي الميت فنلقيه أم نأكله فقال كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعا لها وخيل لأنه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل رواه الشيخان وبقر وحش وحماره لأنه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني كلوا من لحمه وأكل منه رواه الشيخان وقيس به الأول وظبي بالإجماع وضبع بضم الباء أكثر من سكونها لأنه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله رواه الترمذي وقال حسن صحيح وضب وهو حيوان للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان لأنه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان وأرنب لأنه بعث بوركها إليه صلى الله عليه وسلم فقبله رواه الشيخان زاد البخاري وأكل منه وهو حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الأرض على مؤخر قدميه وثعلب بمثلثة أوله وهو يسمى أبا الحصين ويربوع وهو حيوان قصير اليدين جدا طويل الرجلين لونه كلون الغزال وفنك بفتح الفاء والنون وهو دويبة يؤخذ من جلدها الفرو للينها وخفتها وسمور بفتح السين وضم الميم المشددة وهو حيوان يشبه السنور لأن العرب تستطيب الأربعة والمراد في كل ما ذكر بأنه الذكر والأنثى وغراب زرع وهو نوعان أحدهما يسمى الزاغ وهو أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين والآخر يسمى الغداف الصغير وهو أسود أو رمادي اللون والحل فيه هو مقتضى كلام الرافعي وصرح به جمع

صح

منهم الروياني وعلله بانه ياكل الزرع لكن صحح في اصل الروضة تحريمه وخرج
بغراب الزرع غيره وهو ثلاثة الابقع وهو الذي فيه سواد وبياض والعقعق
وهو ذو لونين ابيض واسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة
والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلي لانه لا يسكن الا الجبال ونعامة وكركي
واوز بكسر اوله وفتح ثانيه وهو شامل للبط ودجاج بفتح اوله افصح من ضمه
وكسره وحمام وهو ما عب اي شرب الما بلا مص وزاد الاصل كغيره وهدر اي
صوت ولا حاجة اليه لانه لازم لعب ومن ثم اقتصر في الروضة في جزا الصيد
على عب وقال انه مع هدر متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي على عب وما على
شكل عصفور بضم اوله افصح من فتحه بانواعه كعندليب بفتح العين والدال
المهملتين بينهما نون واخره موحدة بعد التحتية وصعوة بفتح الصاد واسكان
العين المهملتين وزرزور بضم اوله لانها كلها من الطيبات وقال تعالى احل
لكم الطيبات لا حمار اهلي للنهي عنه رواه الشيخان ولا ذو ناب من سباع
وهو ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه وذو مخلب بكسر الميم اي ظفر من
طير للنهي عن الاول في خبر الشيخين وعن الثاني في خبر مسلم فذو الناب كاسد ونمر
وهو معروف وذو المخلب كصقر بالصاد والسين والزاي ونسر بفتح النون
اشهر من ضمها وكسرها ولا ابن اوى بالمد لان العرب تستخبثه وهو حيوان كريه
الريح فيه شبه من الذيب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب وهرة وحشية
او اهلية لانها تعدو بنابها فاطلاقي لها اولى من تقييده لها بالوحشية ورخم
وهو طائر ابقع يشبه النسر في الخلقة وبغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر ابيض ويقال اغبر دوين
الرخمة بطي الطيران لخبث غذائهما وببغا بفتح الموحدتين وتشديد الثانية
وبالمعجمة وبالقصر الطائر الاخضر المعروف بالدرة بضم المهملة وطاووس وذباب
بضم اوله وحشرات بفتح اوله صغار دواب الارض كخنفسا بضم اوله مع فتح
ثالثه اشهر من ضمه وبالمد وحكي ضم ثالثه مع القصر لخبث لحم الجميع واستثني
من الحشرات القنفذ والوبر والضب واليربوع وهذان تقدم تفسيرهما انفا
وتقدم ضبط الوبر وتفسيره في باب ما حرم بالاحرام ولا ما امر بقتله
او نهي عنه اي عن قتله لان الامر بقتل شي او النهي عنه يقتضي حرمة اكله
فالمامور بقتله كعقرب وحية وحداة بوزن عنبة وفارة وسبع ضار
بالتخفيف اي عاد روى الشيخان خمس يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة
والفارة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب الابقع والحية
بدل العقرب وفي رواية لابي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع
الخمس والمنهي عن قتله كخطاف بضم الخا وتشديد الطا ويسمى الان عصفور
الجنة ونحل وتعبيري بما نهي عنه مع التمثيل له بما ذكر اولى من قوله لا خطاف
ونمل ونحل ولا ما تولد من ماكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة او بين فرس
وحمار اهلي تغليبا للتحريم وما لا نص فيه بتحريم او تحليل او بما يدل على
احدهما كالامر بالقتل والنهي عنه ان استطابه عرب ذوو يسار وطباع
سليمة

وصوه

وبغاثم

الي مات

سليمة حال رفاهية حل او استخبثوه فلا يحل لان العرب اولى الامم لانهم
المخاطبون اولا ولان الدين عربي وخرج بذوي يسار المحتاجون وبسليمة
اجلاف البوادي الذين ياكلون ما دب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم
وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها فان اختلفوا في استطابته
فالاكثر منهم يتبع فان استووا اتبع قريش لانهم قطب العرب وفيهم
الفتوة فان اختلفت قريش ولا ترجيح او لم يحكموا بشي بان شكوا
او لم توجد العرب او لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به من الحيوانات
صورة او طبعا او طعما للحم فان استوى الشبهان او لم نجد ما يشبهه فحلال
لاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وقولي فان اختلفوا الى اخر ما عداه
ما لو عدم اسمه عندهم من زيادتي وما جهل اسمه عمل بتسميتهم اي العرب
له بما هو حلال او حرام وحرم متنجس اي تناوله مائعا كان او جامدا
لخبر الفارة السابق في باب النجاسة وكره جلالة وهي التي تاكل الجلة
بفتح الجيم من نعم وغيره كدجاج اي كره تناول شي منها كلبنها وبيضها ولحمها
ولذا ذكرتها بالاطلاق فتعبيري بها اعم من تعبيره بلحمها هذا ان تغير لحمها
اي طعمه او لونه او ريحه وتنتفي الكراهة الى ان يطيب لحمها بعلف او دونه
لا بنحو غسل كطبخ ومن اقتصر كالاصل على العلف جرى على الغالب لخبر انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة وشرب لبنها حتى تعلف اربعين ليلة
رواه الترمذي وقال حسن صحيح زاد ابو داود وركوبها وانما لم يحرم ذلك
لانه انما نهي عنه لتغيره وذلك لا يوجب التحريم كلحم المذكى اذا انتن وتروح
اما طيبه بنحو غسل فلا تزول به الكراهة وكره لحر تناول ما كسب اي كسبه
حر او غيره بمخامرة نجس كحجم وكنس زبل ونحوه بخلاف الفصد والحياكة
ونحوهما وخرج بزيادتي لحر غيره وسن له ان يناوله مملوكه من رقيق
وغيره فهو اعم من تعبيره بيطعمه رقيقه وناضحه ودليل ذلك انه صلى الله
عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك
رواه ابن حبان وصححه الترمذي وحسنه وقيس بما فيه غيره والفرق من
جهة المعنى شرف الحر ودناة غيره قالوا وصرف النهي عن الحرمة خبر الشيخين
عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجرته فلو كان
حراما لم يعطه وحل لمضطر بان خاف على نفسه محذورا كموت ومرض
مخوف وزيادته وطول مدته وانقطاع رفقته من عدم التناول سد
رمقه اي بقية روحه من محرم غير مسكر كادمي ميت ووجد محرما اي
دون حلال ولا يشبع فلا يشبع وان لم يتوقع حلالا قريبا لاندفاع
الضرورة بذلك الا ان خاف تلفا ان اقتصر عليه فيشبع وجوبا بان
ياكل حتى يكسر سورة الجوع بان لا يبقى للطعام مساغ فان تجاوزه حرم قطعا اما
النبي فلا يجوز تناوله منه لشرف النبوة وكذا لو كان مسلما والمضطر
كافرا وليس لمضطر اشرف على الموت الاكل من المحرم لانه حينئذ لا ينفع وكذا

لا اباز

العاصي بسفره حتى يتوب كما مر في صلاة المسافر ومثله مراق الدم كمرتد
وحربي ولو وجد ميتة آدمي وغيره قدمت ميتة غيره وميتة الآدمي
المحترم لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته وقولي فقط وليس
نبيا من زيادتي وتعبيري بالمضطر في المحذور اعم من تعبيره بما ذكره
وله اي للمضطر قتل آدمي غير معصوم ولو بالنسبة اليه كمن له عليه غيره
قود ومرتد وحربي ولو صبيا وامرأة لاكله لعدم عصمته وانما امتنع قتل
الصبي والمرأة الحربيين في غير حال الضرورة لحق الغانمين لا لعصمتهما ولهذا
لا تجب الكفارة على قاتلهما اما الآدمي المعصوم فلا يجوز قتله ولو ذميا ومستأمنا
وتعبيري بما ذكر اعم من قوله وله قتل مرتد وحربي ولو وجد طعام غائب
اكل منه وجوبا وغرم قيمة ما اكل ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا لانه
قادر على اكل طاهر بعوض مثله سواء اقدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم مقام
الاعيان او طعام حاضر مضطر له لم يلزمه بذله لمهجته له نعم ان
كان نبيا وجب بذله له وان لم يطلبه فان آثر في هذه الحالة مضطرا مسلما
معصوما جاز بل ندب وان كان اولى كما ذكره في الروضة كاصلها لقوله تعالى
ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وهذا من شيم الصالحين وخرج
بالمسلم الكافر ولو ذميا والبهيمة فلا يجوز ايثارهما لكمال شرف المسلم على غيره
والآدمي على البهيمة او طعام حاضر غير مضطر له لزمه اي بذله لمعصوم
بخلاف غير المعصوم وتعبيري بمعصوم اعم من قوله مسلم او ذمي وانما يلزمه
ذلك بثمن مثل مقبوض ان حضر والا ففي ذمته لان الضرر لا يزال بالضرر
فلا يلزمه بلا ثمن مثل وقولي في ذمته اعم من تعبيره بنسيئة ولا ثمن ان لم
يذكر حملا على المسامحة المعتادة في الطعام لا سيما في حق المضطر فان منع
غير المضطر بذله بالثمن للمضطر فله اي للمضطر قهره واخذ الطعام وان قتله
ولا يضمنه بقتله الا ان كان مسلما والمضطر كافر معصوم فيضمنه على ما بحثه معتمد
ابن ابي الدم واغتر به بعضهم فجزم به او وجد مضطر ميتة وطعام غيره
بغير زيادتي بقولي لم يبذله له او ميتة وصيد احرام او حرام او حرم
تعينت اي الميتة فيهما لعدم ضمانها واحترامها ويختص الاولى بان
اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها واباحة اكل مال غيره بلا اذنه ثابتة
بالاجتهاد والثانية بان المحرم ممنوع من ذبح الصيد مع ان مذبوحه
ميتة كما مر في الحج والثالثة وهي من زيادتي بان صيد الحرم ممنوع من قتله
اما اذا بذله له غيره مجانا او بثمن مثله او بزيادة يتغابن بمثلها
ومع المضطر ثمنه او رضي بذمته فلا تحل له الميتة ولو لم يجد المضطر
المحرم الا صيدا او غير المحرم الا صيدا حرميا ذبحه واكله وافتدى وحل قطع
جزئه اي جزء نفسه كلحمه من فخذه لاكله بلفظ المصدر لانه اتلاف جزء
لاستبقاء الكل كقطع اليد للآكلة هذا ان فقد غيره نحو ميتة مما مر كمرتد
وحربي وكان خوفه اي خوف قطعه اقل من الخوف في ترك الاكل او كان
الخوف

الخوف في ترك الاكل فقط كما فهم بالاولى بخلاف ما اذا وجد نحو ميتة او كان الخوف
في القطع فقط او مثل الخوف في ترك الاكل او اشد فانه يحرم القطع وحرم ح
بجزئه قطع جزء غير المعصوم وباكله قطع جزئه لاكل غيره ولا يحل ذلك
الا ان يكون المضطر نبيا فيهما اما قطع جزء غير المعصوم لاكله فحلال ل
اخذا من قولي فيما مر وله قتل غير آدمي معصوم

كتاب المسابقة

صلة
على الخيل والسهام وغيرهما مما يأتي فالمسابقة تعم المناضلة
والرهان وان اقتضى كلام الاصل تغاير المسابقة والمناضلة قال الازهري
النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما هي للرجال المسلمين بقصد
الجهاد سنة للاجماع ولآية واعدوا لهم ما استطعتم من قوة وفسر
النبي صلى الله عليه وسلم القوة فيها بالرمي كما رواه مسلم ولخبر لا سبق
الا في خف او حافر او نصل رواه الشافعي وغيره وصححه ابن حبان والسبق
بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدرا ولو بعوض لان فيه حثا على
الاستعداد للجهاد ولازمة في حق ملتزمه اي العوض ولو غير المتسابقين
كالاجارة فليس له فسخها ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده ان كان
مسبوقا او سابقا وامكن ان يدركه الآخر ويسبقه والا فله تركه لانه ترك
حق لنفسه ولا زيادة ولا نقص فيه اي في العمل ولا في عوض وتعبيري
بالعوض اولى من تعبيره بالمال وقولي في حق ملتزمه من زيادتي وخرج
به غيره فهي جائزة في حقه وشرطها اي المسابقة بين اثنين مثلا كون
المعقود عليه عدة قتال لان المقصود منها التأهب ولهذا قال الصيمري ٢
لا تجوز المسابقة من النساء لانهن لسن اهلا للحرب ومثلهن الخناثى
كذي حافر من خيل وبغال وحمير وذي خف من ابل وفيلة وذي نصل
كسهام ورماح ومسلات وبحجر بيدا ومقلاع بخلاف اشالتها المسماة
بالعلاج والمراماة بها بان يرميها كل منهما الى الآخر وبمنجنيق لا كطير وصراع
بكسر اوله ويقال بضمه وبندق وعوم وشطرنج بفتح
وكسر اوله المعجم والمهمل وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع
ووتر ومسابقة بسفن واقدام بعوض فيها لانها لا تنفع في الحرب واما
مصارعة النبي صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه كما رواها ابو داود
في مراسيله فاجيب عنها بان الغرض ان يريه شدته ليسلم بدليل انه
لما صرعه فاسلم رد عليه غنمه والكاف من زيادتي وخرج بزيادتي بعوض
ما اذا خلت عنه المسابقة فجائزة وكونه جنسا واحدا وان اختلف
نوعه او بغلا وحمارا فيجوز وان اختلف جنسهما لتقاربهما والتصريح بهذا
الشرط من زيادتي وتبين مسافة بالاذرع او المعاينة وعلم مبدأ يبتدئ
منه وغاية اي سواء كانا راكبين ام راميين وعلم غاية ينتهيان
اليها كراكبين وكذا الراميين ان ذكر اي الغاية فلو اهملا ذلك
او بعضها وشرطا العوض لمن سبق او قالا انا نتفق السبق دون الغاية

قوله بندق المراد به الذي يرمى به ... العيد فلا يجوز اما البندق الرصاص فيجوز المسابقة عليه لانه لا نكاية في الحرب اشد منه

لو احد منا فالعوض له لم يصح للمحلل هنا كله اذا لم يغلب عرف والا فلا يشترط
شيء من ذلك بل يحمل المطلق عليه وذكر اشتراط العلم بالمبدأ والغاية
في الرمي من زيادتي اما اذا لم تذكر الغاية في الراميين فلا بأس باشتراط
العلم بها فلو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولا غاية صح العقد
وبذلك علم انه لا بأس حينئذ باشتراط العلم بالمسافة ايضا وعلى ذلك
يشترط استواء القوسين في الشدة واللين والسهمين في الخفة والرزانة
وتساويهما فيهما فلو شرط تقدم مبدأ احدهما او غايته لم يجز لان المقصود
معرفة حذق الراكب او الرامي وجودة سير المركوب وذلك لا يعرف مع تفاوت
المسافة وتعيين المركوبين ولو بالوصف والراكبين والراميين
بالعين لان المقصود ما مر انفا ولا يعرف الا بالتعيين ويتعينون
اي المركوبان والراكبان والراميان بها اي بالعين لا بالوصف على ما تقرر فلا
يجوز ابداله واحد منهم وامكان سبق كل من الراكبين او الراميين
وامكان قطع المسافة بلا ندور فيهما فلو كان احدهما ضعيفا يقطع
بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه او كان سبقه ممكنا على ندور او لا يمكنه قطع
المسافة الا على ندور لم يجز وذكر تعيين الراكبين والراميين وتعينهما
وامكان سبق كل من الراميين وامكان قطع المسافة وبلا ندور مع التصريح
بقولي بها من زيادتي وتعبيري هنا وفيما يأتي بالمركوب اعم من تعبيره
بالفرس وعلم عوض عينا كان او دينا كالاجرة فلو شرطا عوضا مجهولا
كثوب غير موصوف لم يصح العقد وتعيين لصحتها عند شرطه منهما
محلل كفء هو لهما في الركوب وغيره وكفؤ مركوبه المعين لمركوبيهما
يغنم ان سبق ولا يغرم ان لم يسبق فان سبقهما اخذ العوضين
جامعا او احدهما تلا الاخر او سبقاه وجاءا معا او لم يسبق احد فلا
شيء لاحد او جاء مع احدهما وتاخر الاخر فعوض هذا لنفسه وعوض
المتأخر للمحلل ومن معه لانهما سبقاه والا بان توسطهما او سبقاه وجاءا
مرتبين او سبقه احدهما وجاء مع المتأخر فعوض المتأخر للسابق لسبقه
لهما اما اذا كان الشرط من غيرهما اماما كان او غيره كقوله من سبق ٢
منكما فله في بيت المال او علي كذا او من احدهما كقوله ان سبقتني فلك
علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك فيصح بغير محلل بخلاف ما اذا كان
الشرط منهما لان كلا منهما متردد بين ان يغنم او يغرم وهو صورة القمار
المحرم وانما صح شرطه من غيرهما لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية
وغيرها وبذل العوض في طاعة واشتراط كفاءة المحلل لهما وغنمه وعدم
غرمه مع قولي او لم يسبق احد من زيادتي وتعبيري بقولي والا اعم
مما عبر به ولو تسابق جمع ثلاثة فاكثر وشرط للثاني مثل الاول
او دونه صح لان كل واحد يجتهد ان يكون اولا او ثانيا في الاولى
ليفوز بالعوض واولا في الثانية ليفوز بالاكثر وما ذكرته في الاولى
هو ما صحح

هو ما صححه في الروضة كالشرحين ووقع في الاصل الجزم فيها بالفساد
لان كلا منهم لا يجتهد في السبق لوثوقه بالعوض سبق او سبق فان شرط للثاني
اكثر من الاول لم يصح له ذلك او للاخير اقل من الاول صح والا بان سبق ذو
خف من ابل وفيلة عند اطلاق العقد بكتد بفتح الفوقية اشهر من كسرها
وهو مجموع الكتفين بين اصل العنق والظهر وتعبيري به هو ما في الروضة
كاصلها تبعا للنص والجمهور والاصل عبر بكتف وسبق ذي حافر من خيل
ونحوها بعنق عند الغاية والفرق بين ذي الخف وغيره ان الفيل منه لا عنق
له حتى يعتبر والابل منه ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل
ونحوها تمدها فالمتقدم ببعض الكتد او العنق سابق وان زاد طول احد العنقين
فالسبق بتقدمه باكثر من قدر الزائد وتعبيري بذي خف وحافر اعم من
قوله ابل وخيل وشرط لمناضلة زيادة على ما مر بيان بادئ منهما بالرمي
لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا
معا وبيان عدد رمي وهو من زيادتي وعدد اصابة فيها كخمسة من عشرين
وبيان قدر غرض بفتح الغين المعجمة والراء اي ما يرمى اليه من
خشب او جلد او قرطاس طولا وعرضا وسمكا وبيان ارتفاعه من الارض
ان ذكر الغرض ولم يغلب عرف فيهما فان غلب فلا يشترط بيان شيء
منهما بل يحمل المطلق عليه وقولي وارتفاعه من زيادتي لا بيان مبادرة
بان يبدر بضم الدال اي يسبق احدهما باصابة العدد المشروط
اصابته فيفوز به وقيد الاصابة بقولي من عدد معلوم كعشرين من كل منهما
مع استوائهما في عدد الرمي واليأس منه اي من استوائهما فيها اي
في الاصابة فلو شرطا ان من سبق الى خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين
او عشرة واصاب احدهما خمسة والاخر دونها فالاول ناضل وان اصاب كل منهما
خمسة فلا ناضل وكذا لو اصاب احدهما خمسة من عشرين والاخر اربعة من تسعة
عشر بل يتم العشرين لجواز ان يصيب في الباقي وان اصاب الاخر من التسعة
عشر ثلاثة لم يتم العشرين وصار مفضولا لليأس من الاستواء في الاصابة مع
الاستواء في رمي عشرين ولا بيان محاطة بتشديد الطاء بان تزيد اصابة
على اصابة الاخر بكذا كواحد منها اي من عدد معلوم كعشرين من كل منهما وقولي
منه من زيادتي ولا بيان عدد نوب للرمي كسهم سهم واثنين اثنين ويحمل
المطلق في التقييد بمبادرة ومحاطة وبعدد نوب الرمي على المبادرة
وعلى اقل نوبه وهو سهم سهم لغلبتهما وما ذكرته من عدم اشتراط
بيان الثلاث هو الاصح في اصل الروضة والشرح الصغير في الاوليين ومقتضى
كلامهما في الاخيرة والاصل جزم باشتراط بيان الثلاث ولا لا بيان
قوس وسهم لان العمدة على الرامي فان عين شيء منهما لغا وجاز ابداله
بمثله من نوعه ولو بلا عيب بخلاف المركوب كما مر وبخلاف ما لو عين
نوعا كقسي فارسية او عربية فلا يبدل بنوع اخر الا بتراض منهما

وشرط منعه اي منع ابدال مفسد للعقد لفساده لان الرامي قد يعرض له
احوال خفية تحوج الى الابدال وفي منعه منه تضييق فاشبه تعيين المكيال
في السلم وسن بيان صفة اصابة الغرض هو اولى من تعبيره بصفة الرمي
من قرع بسكون الرا وهو مجرد ها اي مجرد اصابة الغرض اي يكفي فيه
ذلك لان ما تعين بصر وكذا فيما يأتي اوخزق بمعجمة وزاي بان يثقبه ويسقط
اوخسق بمعجمة ثم مهملة بان يثبت فيه وان سقط بعد ذلك او مرق بالرا بان
ينفذ منه اوخرم بالرا بان يصيب طرف الغرض فيخرمه اوالحوابي بالمهملة بان يقع
السهم بين يدي الغرض ثم يثب اليه من حوابي الصبي فان اطلقا اقتضى لصدق الزبع ٢
الصفة به كغيره ولانه المتعارف ويعين زعيما اي كبيران من جمع في
المناضلة حزبين بان عين احدهما واحدا لم الاخر بانه واحدا وهكذا الى
اخرهم بقيد زدته بقولي متساويين في عددها وفي عدد الرمي بان
ينقسم عليهما صحيحا جاز اذ لا محذور في ذلك وفي البخاري ما يدل له
لا تعيينهما بقرعة ولا ان يختار واحد جميع الحزب اولا لانه لا يؤمن ان
يستوعب الحذاق والقرعة قد تجمعهم في جانب واقرع فلا باس قال الامام
ويعتبر اصل الحزبين وتساويهما عددا ويتوكل كل زعيم عن حزبه في العقد
وبعقدان بان عين من ظنه راميا فاخلف اي فبان خلافه بطل العقد
فيه وفي مقابله من الحزب الاخر ليحصل التساوي كما اذا خرج احد
العبدين المبيعين مستحقا فانه يبطل فيه البيع ويسقط من الثمن
ما يقابله لا في الباقي عملا بتفريق الصفقة ولهم جميعا الفسخ للتبعض
فان اجازوا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابلة فسخ العقد
لتعذر امضائه ثم الحزبان كالشخصين في جميع ما مر بينهما واذا نضل
حزب قسم العوض بالسوية بينهم لان الحزب كالشخص وكما اذا غرم حزب
العوض فانه يوزع عليهم بالسوية لا بعدد الاصابة الا ان شرط القسم
بعددها فيقسم بعددها عملا بالشرط وهذا ما صححه في الروضة كاصلها
وصحح معتمد الاصل انه يقسم بينهم بحسب الاصابة مطلقا لان الاستحقاق
بها ويعتبر اي الاصابة المشروطة بنصل بمهملة لانه المفهوم منها ولو تلف
ولو مع خروج السهم من القوس وتر بالانقطاع اوقوس بالانكسار وعرض
ما نعلق به السهم لبهيمة واصاب في الصور الثلاث الغرض حسب له
لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرمي والا اي وان لم يصبه فيحسب
عليه بقيد زدته ان لم يقصر لعذره فيعيد رميه فان قصر
حسب عليه ولو نقلت ريح الغرض واصاب محله حسب له الاصابة المشروطة
لانه لو كان فيه لاصابه والا اي وان لم يصب محله حسب عليه وان اصاب
الغرض في المحل المنتقل اليه وهذا ما في الروضة كاصلها وفي اكثر نسخ المحرر
ما يوافقه فقول الاصل والا فلا يحسب عليه قال الاذرعي انه سبق قلم
ولعله تبع بعض نسخ المحرر ولو شرط خسق فلقي صلابة سقط اولو من غير
نقر

نقب حسب له لعدم تقصيره وليس ان يكون عند الغرض شاهدان
ليشهدا على ما وقع من اصابة وخطأ وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا ان
يذما المخطي لان ذلك يخل بالنشاط كتاب الايمان جمع
يمين والاصل فيها قبل الاجماع ايات كاية لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم واخبار
كخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب واليمين والحلف
والايلاء والقسم الفاظ مترادفة اليمين تحقيق امر محتمل هذا من زيادتي وخرج
بالتحقيق لغو اليمين بان سبق لسانه الى ما لم يقصده بها او الى لفظها كقوله
والله في حال غضبه او صلة كلام لا والله تارة وبلى والله اخرى وبالمحتمل غيره فليس بيمين لامتناع
كقوله والله لاموتن او لا اصعد السماء فانه يمين تلزم به الكفارة حالا الحنث فيه بذاته
وتنعقد باربعة انواع بما اختص الله تعالى به ولو مشتقا او من بخلاف والله لا اصعد
غير اسمائه الحسنى كوالله بتثليث اخره او تسكينه اذ اللحن لا يمنع
الانعقاد ورب العالمين اي مالك المخلوقات لان كل مخلوق علامة السماء نحو
على وجود خالقه وخالق الخلق والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده
اي بقدرته يصرفها كيف شاء والذي اعبده او اسجد له الا ان يريد به
غير اليمين فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما في الروضة كاصلها ولا
يقبل منه ذلك في الطلاق والعتاق والايلاء ظاهرا لتعلق حق غيره به فيشمل
المستثنى منه ما لو اراد بها غيره تعالى فلا يقبل منه ارادته ذلك لا ظاهرا هوا
ولا باطنا لان اليمين بذلك لا يحتمل غيره فقول الاصل ولا يقبل قوله لم
ارد به اليمين مؤول بذلك او سبق قلم وبما هو فيه تعالى عند الاطلاق
اغلب كالرحيم والخالق والرازق والرب ما لم يرد بها غيره تعالى بان ا
راده تعالى او اطلق بخلاف ما اذا اراد بها غيره لانها تستعمل في غيره مقيدا
كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل وبما هو فيه
تعالى وفي غيره سوا كالموجود والعالم والحي ان اراده تعالى بها بخلاف
ما اذا اراد بها غيره او اطلق لانها لما اطلقت عليهما سوا اشبهت الكنايات
وبصفته الذاتية كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته
وعلمه وقدرته وحقه الا ان يريد بالحق العبادات وبالاخيرين
المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور اثارها فليست يمينا لاحتمال اللفظ ذ يمين
لها وقولي وبالبقية الى اخره من زيادتي وقوله وكتاب الله وكذا والقرآن
او المصحف الا ان يريد بالقرآن الخطبة والصلاة وبالمصحف الرق والجلد
وحروفه القسم المشهورة با موحدة وواو وتا فوقية كبالله ووالله
وتالله لافعلن كذا وتختص التا اي لفظها بالله الفوقية والمظهر مطلقا
بالواو وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى
المضمر فهي الاصل وتليها الواو ثم التا ولو قال الله مثلا بتثليث
اخره او تسكينه لافعلن كذا فكناية كقوله اشهد بالله او لعمر
الله او على عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لافعلن

علج

كذا ان نوى بها اليمين فيمين والا فلا واللحن وان قيل به في الرفع لا يمنع
الانعقاد كما مر انه لا لحن في ذلك فالرفع بالابتدا اي الله احلف به لامثالي
والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقا عمله والتسكين باجرا الوصل
مجرى الوقف وقولي او تسكينه من زيادتي و قوله اقسمت او اقسم
او حلفت او احلف بالله لافعلن كذا يمين لانه عرف الشرع قال الله تعالى
واقسموا بالله جهد ايمانهم الا ان نوى خبرا ماضيا في صيغة الماضي
او مستقبلا في المضارع فلا يكون يمينا لاحتمال ما نواه و قوله لغيره اقسم
عليك بالله او اسالك بالله لتفعلن كذا يمين ان اراد يمين نفسه
فيسن للمخاطب ابراره فيها بخلاف ما لم يردها ويحمل على الشفاعة في فعله
لا قوله ان فعلت كذا فانا يهودي او نحوه كانا بري من الاسلام او من الله او من
رسوله فليس بيمين ولا يكفر ان قصد به تبعيد نفسه عن الفعل او اطلق
كما اقتضاه كلام الاذكار وليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر الله
وان قصد الرضى بذلك ان فعله فهو كافر في الحال وقولي ونحوه اعم من قوله
او بري من الاسلام و تصح اي اليمين على ماض وغيره نحو والله ما فعلت كذا او
فعلته والله لا افعلن كذا او لا افعله و تكره اي اليمين قال تعالى ولا تجعلوا
الله عرضة لايمانكم الا في طاعة من فعل واجب او مندوب وترك حرام او مكروه
فطاعة و في دعوى عند حاكم و في حاجة كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه
وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا او تعظيم امر كقوله والله لو تعلمون ما
اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا فلا تكره فيهما وهما من زيادتي فان
حلف على ارتكاب معصية كترك واجب عيني ولو عرضا وفعل حرام
عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة لخبر الشيخين من حلف على يمين فرأى
غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وانما يلزمه
الحنث اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو حلف على زوجته فان له لا ينفق
طريقا بان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبريها لان الغرض حاصل
مع بقا التعظيم او على ترك او فعل مباح كدخول دار واكل طعام ولبس
ثوب سن تركه حنثه لما فيه من تعظيم اسم الله نعم ان تعلق بتركه
او فعله غرض ديني كان حلف ان لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما فقيل
يمين مكروهة وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف في خشونة العيش
وقيل يختلف باختلاف احوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة
قال الشيخان وهو الاصوب او على ترك مندوب كسنة ظهر او فعل مكروه
كالتفات في الصلاة سن حنثه و عليه بالحنث كفارة للخبر السابق
او على عكسهما اي على فعل مندوب او ترك مكروه كره اي حنثه
وعليه بالحنث كفارة وهذا من زيادتي وله تقديم كفارة بلا صوم
على احد سببيها لانها حق مالي تعلق بسببين فجاز تقديمها على
احدهما كالزكاة فتقدم على الحنث ولو كان حراما كالحنث بترك واجب

او فعل حرام وعلى عود في ظهار كان ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وكان
طلق رجعيا عقب ظهاره ثم كفر ثم راجع وعلى موت في قتل بعد جرح
اما الصوم فلا يقدم لانه عبادة بدنية فلا يقدم على وقت وجوبها بغير
حاجة كصوم رمضان وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما والتقييد
بغير الصوم فيما عدا الحنث من زيادتي ولمنذور مالي فانه يجوز
تقديمه على وقته الملتزم لما مر سوا اقدمه على المعلق عليه كالشفا ام لا
كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق عبدا او ان شفى الله مريضي
فلله علي ان اعتق عبدا يوم الجمعة الذي يعقب الشفا فانه يجوز اعتاقه
قبل الشفا وقبل يوم الجمعة الذي عقب الشفا فصل في صفة كفارة
اليمين وهي مخيرة ابتدا مرتبة انتها كما يعلم مما ياتي يخير المكفر الحر الرشيد
ولو كافرا في كفارة يمين بين اعتاق كظهار اي كاعتاق عن كفارته وهو
اعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل والكسب كما مر في محله و تمليك عشرة
مساكين كل منهم مدا من جنس فطرة كما مر في كتاب الكفارة
وان عبر الاصل هنا بمد حب من غالب قوت بلده او مسمى كسوة كما مر في كتاب
مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل ولو ملبوسا لم تذهب قوته ولم يصلح
للمدفوع له كقميص صغير وعمامة وازار وسراويل لكبير وحرير لرجل
لا نحو خف مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد ونحوه وقفازين وهما ما يعملان
لليدين ويحشيان بقطن كما مر في الحج ومنطقة وهي ما يشد في الوسط والاخرى
وقولي نحو خف اعم مما ذكره فان لم يكن المكفر رشيدا او عجز عن كل من
الثلاثة هو اولى من قوله عن الثلاثة بغير غيبة ماله برق او غيره لزمه
صوم ثلاثة من الايام ولو متفرقة لانه لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم والرقيق لا يملك او يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم
لم يجز ويجزي بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله في
المكاتب ان يكفر عنه بهما باذنه وللمكاتب ان يكفر بهما باذن سيده اما
العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز لانه واجد فينتظر حضور ماله بخلاف
فاقد الماء المانع غيبة ماله فانه يتيمم لضيق وقت الصلاة وبخلاف المتمتع المعسر
بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لان مكان الدم مكة فاعتبر يساره وعدمه
بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر مطلقا فان كان له هنا رقيق غايب
يعلم حياته فله اعتاقه فان كان العاجز امة تحل لسيدها لم تصم الا
باذنه منه وان لم يضرها الصوم في خدمته لحق التمتع كغيرها من
امة لا تحل له وعبد فالصوم يضر اي غيرها في الخدمة و قد حنث بلا اذن
من السيد فانه لا يصوم الا باذن وان اذن له في الحلف لحق الخدمة فان
اذن له في الحنث صام بلا اذن وان لم ياذن له في الحلف فالعبرة في الصوم
بلا اذن فيما اذا اذن في احدهما بالحنث ووقع في الاصل ترجيح اعتبار
الحلف لان الاذن فيه اذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة

فيه

والاول هو الاصح في الروضة كالشرحين لان الحلف مانع من الحنث فلا
يكون الاذن اذنا في التزام الكفارة فان لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج
الى اذن فيه والتصريح بحكم الامة من زيادتي ومبعض كحر وعبر باعتاق
فان كان له مال كفر بما يملكه بالاعتاق لعدم اهليته للولا
والاصوم وهذا اولى مما عبر به الاصل فصل في الحلف على
السكنى والمساكنة وغيرها مما ياتي لو حلف لا يسكن بهذه الدار ولا يقيم
بها وهو فيها فمكث فيها بلا عذر حنث وان بعث متاعه واهله كما لو لم يبعثهما
لانه حلف على سكنى نفسه ولا يحنث ان خرج حالا بنية التحول وان تركهما
ولا ان مكث بعذر كجمع متاع واخراج اهل ولبس ثوب واغلاق باب ومنع من
خروج وخوف على نفسه او ماله كما لو حلف لا يساكنه وهما فيها فمكثا بلا
حائل بينهما فيحنث لوجود المساكنة الى تمام البنا بلا ضرورة وهذا ما
نقله في الروضة كاصلها عن الجمهور وصححه في الشرح الصغير وصحح الاصل
تبعا للبغوي لانه لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة لا ان خرج احدهما
حالا بنية التحول او حلف لا يدخلها وهو فيها او لا يخرج وهو خارج او نحو
ذلك مما لا يتقدر بمدة كصلاة وصوم وتطهر وتطيب وتزوج ووطي
وغصب اذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يحنث لعدم وجود
المحلوف عليه وهو في الاولى ظاهر اذ لا مساكنة واما فيما عداها فلان
استدامة الاحوال المذكورة ليست كابتدائها اذ لا يصح ان يقال
دخلت شهرا وكذا البقية وصورة حلف المصلي ان يحلف ناسيا او جاهلا
او يكون اخرس ويحلف بالاشارة ويحنث باستدامة نحو لبس مما يتقدر
بمدة كركوب وقيام وقعود وسكنى واستقبال ومشاركة فلان
اذا حلف لا يفعلها فيحنث باستدامتها لصدق اسمها بذلك اذ يصح
ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية واذا حنث باستدامة
شي ثم حلف ان لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة اخرى لانحلال اليمين
الاولى بالاستدامة الاولى وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر اعم
مما ذكره ومن حلف لا يدخل هذه الدار حنث بدخوله داخل بابها حتى دهليزها
ولو برجله معتمدا عليها فقط لانه يعد داخلا بخلاف ما لو مدها وقعد
خارجها او دخل بها ولم يعتمد عليها فقط وان اطلق الاصل لانه لا يحنث
بدخوله بها وبخلاف ما لو ادخل راسه او يده او دخل طاقا معقودا
قدام الباب لا بصعود سطح من خارج الدار ولو محوطا او مسقفا لانه لا يعد
داخلا بخلاف ما اذا سقف كله او بعضه ونسب اليها بان كان يصعد
اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبقة منها وقولي لم يسقف من
زيادتي ولو صارت غير دار كان صارت فضا او جعلت مسجدا فدخل لم
يحنث لزوال اسم الدار المحلوف عليها بخلاف ما لو بقي اسمها كان بقي رسوم
جدرها او اعيدت بالتها او حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما

اي

اي دار يملكها او دار تعرف به كدار العدل وان لم يسكنها دون دار
يسكنها باجارة او اعارة او غصب او نحوها لان الاضافة الى من يملك تقتضي
ثبوت الملك حقيقة او ما الحق به فان اراد بها مسكنه فيحنث به اي
بمسكنه وان لم يملكه ولم يعرف به من زيادتي او حلف لا يدخل دار اي
زيد او لا يكلم عبده او زوجته فزال ملكه عن الثلاثة او بعض الاولين فدخل
الدار وكلم العبد او الزوجة لم يحنث لزوال الملك الا ان يشير اليهم
بان يقول داره هذه او عبده هذا او زوجته هذه ولم يرد ما دام ملكه بالرفع
والنصب فيحنث تغليبا للاشارة فان اراد ما دام ملكه لم يحنث ولو مع
الاشارة كما دخل في المستثنى منه عملا بارادته وزوال ملكه في غير الزوجة
بلزوم العقد من قبله وفيها بابانته لها لا بطلاقه الرجعي فتعبيري
بما ذكر اولى من قوله فباعهما او طلقها وظاهر انه لا حنث ولو مع الاشارة
في زوال الاسم كزوال اسم العبد بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا فقوله
تغليبا للاشارة اي مع بقا الاسم كما يعلم مما ياتي اواخر الفصل الاتي او
حلف لا يدخل دارا من ذا الباب حنث بالمنفذ المشار اليه لا بغيره
وان نقل اليه خشب الاول لان الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الخشب
فان اراد الثاني حمل عليه او حلف لا يدخل بيتا فيحنث بمسماه اي
بما يسمى بيتا ولو خشبا او خيمة او شعر لوقوع اسمه على الجميع بخلاف
ما لا يسمى بيتا كمسجد وحمام وغار جبل وكنيسة وبيعة لانه لا يقع
عليها اسم البيت الا بتقييد او تجوز فان اراد شيا حمل عليه او حلف
لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو منهم عالما بذلك حنث وان استثناه
بلفظه او نيته لوجود الدخول عليه وفي نظيره من السلام ولو في الصلاة
يحنث ان لم يستثنه لظهور اللفظ في الجميع فان استثناه باللفظ او
بالنية لم يحنث وفارق ما قبله بان الدخول لا يتبعض بخلاف السلام
فصل في الحلف على اكل او شرب مع بيان ما يتناوله بعض الماكولات
لو حلف لا ياكل رؤوسا واطلق حنث برؤوس نعم لانها المتعارفة
لاعتياد بيعها مفردة لا برؤوس طير وصيد بري او بحري الا ان كان
الحالف من بلد تباع فيه مفردة وان حلف خارجه فيحنث باكلها فيه قطعا
وفي غيره على الاقوى في الروضة واصلها قال او هو الاقرب الى ظاهر النص
لكن صحح النووي في تصحيحه مقابله قال في الروضة كاصلها وهو ما رجحه
الشيخ ابو حامد والروياني وقال البلقيني بل صححه في تصحيحه وكلام
الاصل يفهمه او لا ياكل بيضا فيحنث بمفارقه بايضها اي ما من شانه
ان يفارقه حيا ويوكل بيضه منفردا كدجاج ونعام وان فارقه بعد موته
بخلاف غيره كبيض سمك وهو بطارخه لانه انما يفارقه ميتا بشق
بطنه وكبيض جراد لانه لا يوكل منفردا او حلف لا ياكل لحما فيحنث
بلحم ماكول كنعم وخيل وطير ووحش ماكول لبن فيحنث بالاكل من

و لا يحنث بغير مسكنه وان كان ملكه او عرف به وقولي او يعرف به

مذكاة ولو لحم راس ولسان لا لحم سمك وجراد لانه لا يفهم من اطلاق
اللحم نحو كرش وكبد وطحال وقلب ورية ويتناول اي اللحم شحم ظهر وجنب لانه
لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال لا شحم بطن وعين لانه يخالف اللحم في الاسم
والصفة والشحم عكسه فلا يتناول شحم ظهر وجنب ويتناول شحم بطن وعين
وذكر الجراد مع عدم تناول اللحم شحم العين والشحم شحم الجنب ومع تناول
الشحم شحم البطن والعين من زيادتي والالية والسنام بفتح اولهما ليسا اي
كل منهما شحما ولا لحما لمخالفته لكل منهما في الاسم والصفة ولا يتناول احدهما
الاخر كذلك فلا يحنث من حلف لا ياكل احدهما بالاخر والدسم وهو الودك
يتناولهما اي الالية والسنام ويتناول شحم نحو ظهر كبطن وجنب
ودهنا ماكولا فيحنث باكل احدها من حلف لا ياكل دسما وقولي نحو ظهر اعم من
قوله ظهر وبطن ويتناول لحم البقر جاموسا وبقر وحش فيحنث باكل احدهما من حلف
لا ياكل لحم بقر وذكر بقر الوحش من زيادتي ويتناول الخبز كل خبز ولو من ارز
ولو من ارز بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي على الاشهر وباقلا بتشديد
اللام مع القصر على الاشهر وذرة بذال معجمة والهاء عوض واو او ياء وحمص
بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها فيحنث باكل احدها من حلف لا ياكل
خبزا وان ثرده بمثلثة او لم يكن معهودا ببلده لظهور اللغة فيه ولهذا
فارق ما مر من اعتبار العرف سواء ابتلعه بعد مضغ ام لا وبه ويتناول
الطعام قوتا وفاكهة لوقوع اسمه عليهما والفاكهة تشمل الادم والحلوى
كما مر في الربا وتقدم ثم ان الطعام يتناول الدواء وخلافه هنا مع العرف
بين البابين ويتناول الفاكهة رطبا وعنبا ورمانا واترجا بضم الهمزة والراء
وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترج ورطبا ويابسا كتمر وزبيب
وليمونا ونبقا بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها وبطيخا ولب
فستق بضم الفوقية وفتحها ولب غيره كلب بندق لا قثاء بكسر القاف
اكثر من ضمها وبمثلثة مع المد وخيارا وباذنجانا بكسر المعجمة وجزرا
بفتح الجيم وكسرها فليست من الفاكهة وكذا البلح والحصرم كما ذكره
المتولي لكن محله في البلح في غير الذي حلا اما ما حلا فظاهر انه من الفاكهة
ولا يتناول الثمر بمثلثة يابسا ولا البطيخ والتمر بمثناة والجوز هنديا
والهندي من البطيخ الاخضر واستشكل ولا الرطب تمرا وبسرا وبلحا
ولا العنب زبيبا وحصرما وعكوسها لاختلافهما اسما وصفة
فلا يحنث باكل التمر من حلف لا ياكل رطبا والعكس وكذا الباقي ولو حلف
لا ياكل العنب والرمان لم يحنث بشرب عصيرهما ولا بمصه ولا بما مصه
ورمى ثفله لانه لا يسمى اكلا فائدة اول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة
ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو قال في حلفه مشيرا الى بر لا اكل ذا البر حنث
به على هيئته ولو مطبوخا او على غيرها كطحينه وسويقه وعجينه وخبزه
عملا بالاشارة لزوال اسمه او قال فيه مشيرا اليه لا اكل ذا فيحنث بالجميع

او قال

او قال مشيرا الى الرطب لا اكل ذا الرطب فاكله تمرا او لصبي او عبد لا اكلم ذا الصبي
او ذا العبد فكلمه كاملا بالبلوغ او الحرية لم يحنث لزوال الاسم وذكر حكم العبد
من زيادتي وتعبيري بالكامل في الصبي اولى من تعبيره بالشيخ ولو قال في حلفه
لا اكل من ذا فاستفه او تناوله بالة هو اعم من قوله باصبع او لا اكل مائعا
او لبنا فاكله بخبز حنث لان ذلك يعد اكلا او قال لا اشربه اي السويق
او المائع فبالعكس اي يحنث في الثانية دون الاولى فيهما او قال لا اكل
سمنا فاكله ولو ذائبا بخبز او في عصيدة او عسل ظاهرة حنث لانه متميز
في الحس وقد اكل المحلوف عليه وزيادة بخلاف ما اذا شربه ذائبا كما علم ومما
اذا لم تظهر عينه لاستهلاكه فصل في مسائل منثورة لو حلف لا
ياكل ذي التمرة فاختلطت بتمر فاكله الا بعض تمرة لم يحنث لجواز ان تكون
هي المحلوف عليها ولفظ بعض من زيادتي او لياكلنها فاختلطت او لياكلن
ذي الرمانة لم يبرا الا بالجميع لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف عليه
او بعضه في الاولى ولتعلق اليمين بالجميع في الثانية او لا يلبس ذين لم يحنث
باحدهما لان الحلف عليهما او لا يلبس ذا ولا ذا حنث بذا اي باحدهما لانه
يمينان او لياكلن ذا الطعام غدا فتلف بنفسه او باتلاف او مات الحالف
في الغد بعد تمكنه من اكله او اتلفه قبله اي قبل تمكنه حنث من الغد بعد
مضي زمن تمكنه لانه تمكن من البر في الاولين وفوت البر باختياره في
الثالثة بخلاف ما لو تلف او مات هو او اتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنث
كالمكره واعتباري في الاتلاف قبلية التمكن اعم من اعتباره فيه قبلية
الغد او ليقضين حقه عند راس الهلال او معه او اول الشهر فليقض عند غروب
شمس اخر الشهر فان خالف بان قدم او اخر مع تمكنه من القضا فيه حنث
فينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه لا ان شرع في مقدمة
القضا كوزن وكيل وحمل ميزان حينئذ فتاخر القضا لكثرتها
فلا يحنث للعذر وتعبيري بمقدمة القضا اعم من تعبيره بالكيل
او لا يتكلم حنث بما لا يبطل الصلاة كذكر ودعا غير محرم لا خطاب فيهما وقراءة
قران وشيء من التوراة غير محرم او الانجيل لان اسم الكلام عند الاطلاق
ينصرف الى كلام الادميين في محاوراتهم وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره
بالتسبيح وقراءة القران او لا يكلم زيدا ولو من صلاة حنث لان السلام عليه
نوع من الكلام او اطلق كتابة او رسالة او اشارة منه له بيد او غيرها او الى ابيه قراءة
انه مراده ونواه فلا يحنث به اقتصارا بالكلام على حقيقته وقال تعالى فلن اكلم اليوم
انسيا فاشارت اليه فان لم ينو في الاخيرة قراءة حنث لانه كلمه ودخل في الاشارة
الاخرس فلا يحنث بها وانما نزلت اشارته منزلة النطق في العقود والفسوخ
للضرورة او حلف لا مال له حنث بكل مال وان قل حتى بمدبر ومستولدة
ودين ولو مؤجلا لصدق اسمه على ذلك لا بمكاتب لانه كالخارج عن ملكه ولا بالدين
الذي عليه للسيد لتعليلهم بان الدين تجب فيه الزكاة ولا زكاة في هذا الدين

١٧ اولى من تعبيره بالشيخ او قال مشيرا الى هذه او بحجرة لا اكلم من ذا البقرة او من ذي الشجرة حنث بما اكل منهما من لحم وغيره في الاولى ومن ثمر ولو بحكارها في الثانية لا بولد ولبن في الاولى ونحو ورق وطرف غصن في الثانية عملا بالعرف وتعبيري بما يؤكل اعم ع

لسقوطه بالتعجيز ولا يملك منفعة لأن المفهوم من إطلاق المال الأعيان
أو ليضربنه بر بما يسمى ضربا ولو لطما أي ضربا للوجه بباطن الكف الراحة ووكزا
أي دفعا ولكما دفعا باليد مطبقة لأن كلا منهما ضرب بخلاف ما لا يسمى ضربا
كعض وخنق بكسر النون وقرص ووضع سوط عليه ونتف شعر ولا يشترط
فيه الإيلام لأنه يقال ضربه فلم يؤلمه ويخالف الحد والتعزير لأن المقصود
منهما الزجر إلا أن يصفه أي الضرب بنحو شديد كمبرح فيشترط فيه الإيلام
ونحو من زيادتي أو ليضربنه مائة سوط أو خشبة فضربه بمائة مشدودة
من السياط في الأولى ومن الخشب في الثانية أو ضربه ضربة في الثانية بعثكال
عليه مائة غصن بر إن شك في إصابة الكل عملا بالظاهر وهو
إصابة الكل وخالف نظيره في حد الزنا لأن المعتبر فيه الإيلام بالكل ولم
يتحقق وهنا الاسم وقد وجد وفيما لو حلف ليفعلن كذا اليوم إلا أن يشاء زيد
فلم يفعله ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث يحنث لأن الضرب سبب
ظاهر في الانكباس والمشيئة لا أمارة عليها والأصل عدمها والشك هنا
مستعمل في حقيقته وهو استواء الطرفين فلو ترجح عدم إصابة الكل فمقتضى
كلام الأصحاب كما في المهمات عدم البر وتقييدي العثكال بالثانية من زيادتي
وخرج به الأولى فلا يبر به فيها كما صححه في الروضة كالشرحين لأنه ليس بسياط
ولا من جنسها وما اقتضاه كلام الأصل من أنه يبر به فيها ضعيف وإن زعم
الإسنوي أنه الصواب أو ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا المذكور
من المائة المشدودة ومن العثكال لأنه لم يضربه مائة مرة أو لا يفارقه حتى
يستوفي حقه منه ففارقه مختارا ذاكرا لليمين ولو بوقوف بأن كانا ماشيين
ووقف أحدهما حتى ذهب الآخر أو يفلس بأن فارقه لسبب ظهور فلسه
إلى أن يوسر أو أبرأه من الحق أو أحال به على غريمه وهذا من زيادتي
أو احتال به على غريمه حنث في المسائل الأربع لوجود المفارقة في الأولى
بأنواعها ولتفويته البر باختياره في الثانية ولعدم الاستيفاء الحقيقي
في الأخيرتين نعم إن فارقه في مسألة الفلس بأمر الحاكم لم يحنث كما
لو أكره لا إن فارقه غريمه وإن أذن له أو تمكن من اتباعه لأنه إنما حلف
على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره ولو استوفى حقه ففارقه فوجده غير
جنس حقه كمغشوش أو نحاس وجهله أو وجده رديا لم يحنث لعذره
في الأولى ولأن الرداءة لا تمنع الاستيفاء في الثانية بخلاف ما إذا كان
غير جنسه وعلم به أو حلف لا رأى منكرا إلا رفعه إلى القاضي فرآه بر
بالرفع إلى قاضي البلد في محل ولايته لا إلى غيره لأن ذلك مقتضى التعريف
بأل حتى لو انعزل وتولى غيره بر بالرفع إلى الثاني فإن مات وتمكن من رفعه
إليه فلم يرفعه حنث لتفويته البر باختياره أو لا رأى منكرا إلا رفعه إلى قاض
بر بكل قاض في ذلك البلد وغيره أو إلى القاضي فلان بر بالرفع إليه ولو معزولا
لتعلق اليمين بعينه فإن نوى ما دام قاضيا وتمكن من رفعه فلم يرفعه

حتى عزل حنث لما مر فإن لم يتمكن لم يحنث لعذره وإن نوى وهو قاض
والحالة ما ذكره لم يبر برفعه إليه بعد عزله ولا يحنث لأنه ربما ولي ثانيا والرفع
على التراخي ويحصل الرفع إلى القاضي بأن يخبره به أو يكتب إليه أو يرسل إليه
رسولا يخبره به فصل في الحلف على أن لا يفعل كذا لو حلف لا يفعل كذا كبيع
وشراء وعتق وأطلق حنث بفعله لا بفعل وكيله لأنه إنما حلف على فعله إلا إن لو
حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره لأن الوكيل في
قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية الموكل وخرج بقولي وأطلق ما لو
أراد في الأولى أن لا يفعله هو ولا غيره وفي الثانية أنه لا ينكح لنفسه ولا لغيره
فيحنث عملا بنيته وقولي وأطلق من زيادتي فيهما ولا يحنث بعقد لما حلف عليه من بيع و
غيره لأن ذلك غالبا في الحلف منزل على الصحيح إلا نسكا فيحنث به وإن كان
فاسدا لأنه منعقد يجب المضي فيه وهذا من زيادتي وتعبيري في المستثنى
منه بما ذكر أعم من تعبيره بما قاله أو لا يهب حنث بتمليك منه تطوعا في
حياته كهدية وعمرى ورقبى وصدقة غير واجبة لأن كلا منها هبة فلا يحنث
بإعارة وضيافة ووقف ووصية بلا قبض وزكاة ونذر وكفارة وهبة ذات
ثواب ووصية إذ لا تمليك في الثلاثة الأول ولا تمليك تام في الرابعة ولا
تطوع في الأربعة بعدها ولا تمليك في الحياة في الأخيرة وتعبيري بما ذكر
أولى مما عبر به أو لا يتصدق لم يحنث بهبة ولا هدية لأنهما ليسا صدقة
كما مر ولهذا أحلتا للنبي صلى الله عليه وسلم دون الصدقة ويحنث بالصدقة
الواجبة والمندوبة وبما تقرر علم أن مرادهم بالهبة في هذه ما يقابل
الصدقة والهدية وفي التي قبلها الهبة المطلقة أو لا يأكل طعاما
اشتراه زيد حنث بما اشتراه زيد وحده ولو سلما أو تولية أو مرابحة
لأنها أنواع من الشراء لا إن اختلط ما اشتراه وحده بغيره ولم يظن
أكله منه بأن يأكل قليلا كعشر حبات وعشرين حبة لأنه يمكن أن يكون من
غير المشترى بخلاف ما إذا أكل كثيرا ككف وخرج بما اشتراه وحده ما
لو اشتراه وكيله أو شركة أو ملكه بقسمة فلا يحنث ووجهه فيما اشتراه
شركة أن كل جزء منه مشترك وتعبيري بالظن أولى من تعبيره باليقين
أو لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار أخذها بلا شراء كشفعة
كأن أخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفي له بها أو أخذ بعضها بشفعة وباقيها
بشراء لأن ذلك لا يسمى شراء عرفا وقولي بلا إلى آخره أعم من قوله بشفعة ٥٥٥

كتاب النذر

بمعجمة هو لغة الوعد بشر أو التزام ما ليس
بلازم أو الوعد بخير أو شر وشرعا التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما يأتي
والأصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وأخبار كخبر البخاري
من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه أركانه
ثلاثة صيغة ومنذور وناذر وشرط فيه أي الناذر إسلام واختيار
ونفوذ تصرف فيما ينذره بكسر الذال وضمها فيصح النذر من السكران

ولا يصح من كافر لعدم اهليته للقربة ولا يصح من مكره لخبر رفع عن امتى
الخطا ولا من لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه او فلس في القرب المالية
العينية وصبي ومجنون وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفي معناه ما مر
في الضمان وهذا وما قبله من زيادتي كلله على كذا او على كذا كعتق وصوم
وصلاة فلا يصح بالنية كسائر العقود وشرط في المنذور كونه قربة لم تتعين
نفلا كانت او فرض كفاية لم يتعين والثاني من زيادتي كعتق وعيادة
وسلام وتشييع جنازة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة
جماعة وكخصلة معينة من خصال الواجب المخير فيما يظهر ولا فرق في صحة
نذر الثلاثة الاخيرة في المتن بين كونها في فرض ام نفل فالقول بان صحتها
مقيدة بكونها في الفرض اخذا من تقييد الروضة واصلها بذلك وهم لانهما
انما قيدا بذلك للخلاف فيه فلو نذر غيرها اي غير القربة المذكورة من واجب
عيني كصلاة الظهر او مخير كاحد خصال كفارة اليمين مبهما او معصية
كشرب خمر وصلاة بحدث او مكروه كصوم الدهر لمن خاف ضررا او فوت
حق او مباح كقيام وقعود سواء انذر فعله ام تركه لم يصح نذره اما الواجب
المذكور فلانه لزم عينا بالتزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه واما
المعصية فلخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن ادم واما
المكروه وهو من زيادتي والمباح فلانهما لا يتقرب بهما ولخبر ابي داود
لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله ولم يلزمه بمخالفته كفارة حتى في المباح
لعدم انعقاد نذره واما خبر لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين فضعيف انعقاد
باتفاق المحدثين وعدم لزومها في المباح هو ما رجحه في الروضة كالشرحين
وصوبه في المجموع وخالف الاصل فرجح لزومها نظرا الى انه نذر في غير معصية
وكلام الروضة كاصلها يقتضيه في موضع والنذر ضربان احدهما نذر لجاج
بفتح اللام وهو التمادي في الخصومة ويسمى نذر اللجاج والغضب ويمين
اللجاج والغضب ونذر الغلق ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام
بان يمنع نفسه او غيرها من شيء او يحث عليه او يحقق خبرا غضبا
بالتزام قربة وهذا الضابط من زيادتي كان كلمته او ان لم اكلمه او ان لم يكن
الامر كما قلته فعلي كذا من نحو عتق وصوم وفيه عند وجود الصفة ما التزمه
عملا بالتزامه او كفارة يمين لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهي لا تكفي
في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج ولو قال ان كلمته فعلي كفارة
يمين او [illegible] كفارة نذر لزمته اي الكفارة عند وجود الصفة
تغليبا لحكم اليمين في الاولى لخبر مسلم السابق في الثانية ولو قال فعلي يمين
فلغو او فعلي نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين ونص البويطي يقتضي
انه لا يصح ولا يلزمه شيء فلو كان ذلك في نذر التبرر كان قال ان شفى الله
مريضي فعلي نذر او قال ابتدا الله علي نذر لزمه قربة من القرب والتعيين
اليه ذكره البلقيني وبعضهم قرر كلام الاصل على خلاف ما قررته فاحذره
وثانيهما

فعلي كذا
وثانيهما نذر تبرر بان يلتزم قربة بلا تعليق وكقول من شفي من مرضه لله علي
كذا لما انعم الله علي من شفائي من مرضي او بتعليق بحدوث نعمة او ذهاب
نقمة كان شفى الله مريضي فعلي كذا فيلزمه ذلك اي ما التزمه حالا ان لم
يعلقه او عند وجود الصفة ان علقه للايات المذكور بعضها اول الباب ولو نذر
صوم ايام ندب تعجيلها حيث لا عذر له مسارعة لبراءة ذمته فان قيد بتفريق او
موالاة وجب ذلك عملا بالتزامه والا فلا لحصول الوفاء بالتفريق فلو نذر
عشرا متفرقة فصامها متوالية اجزاه منها خمسة او نذر صوم سنة معينة
لم يدخل في نذرها عيد وتشريق وحيض ونفاس ورمضان اي
ايامها لان رمضان لا يقبل صوم غيره وما عداه لا يقبل الصوم اصلا فلا
يدخل في نذره ما ذكر فلا قضاء لها عن نذره لما ذكر خلافا للرافعي فيما
وقع في الحيض والنفاس ولا عبرة بما افطره من غيرها [illegible] ان
يقتصر على قضائه لان التتابع انما كان للوقت كما في رمضان لا لانه
مقصود الا ان شرط تتابعها فيجب استئنافها عملا بالشرط لان التتابع
صار به مقصودا او نذر صوم سنة مطلقة وجب تتابعها ان شرطه
في نذره والا فلا ولا يقطعه ما لا يدخل في نذر معينة من صوم رمضان عنه
وفطر ايام العيد والتشريق والحيض والنفاس لاستثنائه شرعا وان لم
يذكر الاصل النفاس ويقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلا باخر السنة
ليفي بنذره اما زمن الحيض والنفاس فلا يلزمه قضاؤه على الاشبه عند ابن
الرفعة لزومه كما في رمضان بل اولى ورجحه في الحيض قال الزركشي ومثله النفاس
او نذر صوم ايام الاثانين لم يقضها اي [illegible] ما لا يدخل في
نذر صوم سنة معينة ووقع في الاصل ترجيح قضائها ان وقعت في حيض
او نفاس ولهذا النووي لم يتعقب في الاصل الرافعي في ذلك كما تعقبه فيه
في السنة المعينة قبل العلم به من ذلك او وقعت في شهرين لزمه صومهما
تباعا لكفارة مثلا وسبقا اي موجبها نذر الاثانين فلا يلزمه
قضاؤها لتقدم وجوبهما على النذر بخلاف ما اذا لم يسبقا وتعبيري بذلك
اعم من تقييده الشهرين بالكفارة او نذر صوم يوم بعينه من جمعة او غيره
فلا يصوم عنه قبله والصوم عنه بعده قضاء كما لو تعين بالشرع ابتداء
او نسيه صام يومها اي يوم الجمعة فان كان هو وقع اداء والا فقضاء وهذا انما
على ان اول الاسبوع السبت اما على القول بان اوله الاحد وعزي للاكثر
وجرى عليه النووي في تحريره وغيره فيصوم يوم السبت والمعتمد الاول
او نذر اتمام نفل من صوم او غيره وهذا اعم من قوله ومن شرع في صوم
نفل فنذر اتمامه لزمه لانه عبادة فصح التزامه بالنذر او نذر صوم
بعض يوم لم ينعقد نذره لانه غير معهود شرعا وكذا لو نذر سجدة او ركوعا
او بعض ركعة كما علم مما مر او صوم يوم قدوم زيد انعقد لامكان الوفاء به
بعلم قدومه غدا فيبيت النية فان صامه عنه فذاك او لا بان قدم ليلا

او يوما من ما لا يدخل في نذر صوم سنة معينة وهذا اعم من قوله او يوم
عيد او في رمضان سقط الصوم لعدم قبول ذلك للصوم او لصوم
غيره وكذا ان قدم نهارا وهو صائم نفلا او واجبا غير رمضان او وهو مفطر
بغير ما مر لزمه القضاء واما لم يكف تتميم صوم النفل بعد قدومه فيه
لان لزوم صومه ليس من وقت القدوم بل من اول النهار او نذر صوم
اليوم التالي له اي ليوم قدوم زيد او صوم اول خميس بعد قدوم عمرو
كان قال ان قدم زيد فعلي صوم اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فعلي
صوم اول خميس بعد قدومه فقدما في الاربعاء صام الخميس عن اولهما اي
النذرين وقضى الاخر لتعذر الاتيان به في وقته وصح عكسه وان اثم به قال
في المجموع ولو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم امس يوم قدومه لم يصح نذره
على المذهب وما نقل عنه من انه قال صح نذره على المذهب سهو فصل
في نذر الاتيان الى الحرم او بنسك او غيره مما ياتي لو نذر الاتيان الى الحرم او شي منه
كالبيت الحرام وبيت الله الحرام او بيت الله بنيته ذلك والصفا ومسجد الخيف
ودار ابي جهل لزمه نسك من حج او عمرة لان القربة انما تتم بالاتيان به
بنسك والنذر محمول على واجب الشرع وذكر حكم اتيان الحرم من زيادتي
وقولي او شي منه اعم من تعبيره باتيان بيت الله مع انه غير كاف لصدقه
بمساجد غير الحرم بل لا بد من وصفه بالحرم او بنيته كما علم او نذر المشي
اليه لزمه مع النسك مشي من مسكنه لان ذلك مدلول لفظه وهذا فيما
ياتي عدا بيت الله من زيادتي او نذر ان يحج او يعتمر ماشيا او عكسه
لزمه مع ذلك مشي لانه مقصود من حيث احرم من الميقات او قبله او بعده
لانه التزام المشي في النسك وابتداؤه من الاحرام فان صرح به من مسكنه
وجب منه وقولي من حيث احرم من زيادتي نظرا للعمرة فان ركب ولو بلا عذر
اجزاه لانه افضل عند النووي ولانه اتى باصل النسك ولم يترك
الا هيئة فكان كترك الاحرام من الميقات او المبيت بمنى ولزمه دم اي
شاة وان ركب بعذر لتركه الواجب ولترفهه بتركه ويمتد وجوب
المشي حتى يفرغ من نسكه او يفسد وفراغه من حجه بفراغه من التحللين
قال الشيخان والقياس انه اذا كان يتردد في خلال اعمال النسك لغرض
تجارة او غيرها فله الركوب ولم يذكروه ومن نذر الحج مثلا راكبا فحج ماشيا
لزمه دم او الحج حافيا لزمه الحج دون الحفي او نذر نسكا من حج
او عمرة وعضب اي ايس كما في حجة الاسلام وعمرته وسن تعجيله اول زمن
تمكنه مبادرة الى براءة الذمة فان مات بعده اي بعد تمكنه من فعله
فعل من ماله وان مات قبل التمكن فلا شي عليه كحجة الاسلام وعمرته
او نذر ان يفعله اي النسك من حج وعمرة فهو اعم من قوله وان نذر الحج عاما
معينا وهو اعم من قوله عامه وتمكن من فعله لزمه فيه ان لم يكن عليه
نسك اسلام فان لم يفعله فيه وجب قضاؤه فان لم يقبل العام لزمه في اي
عاما

عاما او عين ولم يتمكن من فعله فيه فان لم يبق زمن يسعه لم ينعقد نذره
او وسعه وحدث له قبل احرامه عذر كمرض فلا قضاء لان المنذور نسك في ذلك
العام ولم يقدر عليه فان فاته بلا عذر او بمرض او خطا للطريق او الوقت او نسيان
لاحدها او للنسك بعد احرامه قضى وجوبا كما لو نذر صوم سنة معينة
فافطر فيها لمرض فانه يقضي ما افطر بخلاف ما لو طرا ذلك قبل احرامه كما مر
وقولي بلا عذر مع ذكر حكم الخطا والنسيان ومع قولي بعد احرامه من زيادتي
فعلم بما تقرر انه لا قضاء فيما لو فاته بمنع نحو عدو كسلطان ورب دين
لا يقدر على وفائه فلا يجب قضاؤه كما في نسك الاسلام اذا صد عنه في اول
سني الامكان لا يجب قضاؤه وفارق المرض ونحوه بالنسبة باختصاصه بجواز
التحلل به من غير شرط بخلاف المذكورات او نذر صلاة او صوما في وقت
لم يمنعه عن فعل ذلك فيه ففاته ولو بعذر كمرض ومنع نحو عدو قضى وجوبا
لتعين الفعل في الوقت ولتفويته ذلك باختياره وفارق النسك في نحو
العدو بان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد تجب الصلاة والصوم مع
العجز فكذا يلزمان بالنذر والنسك لا يجب الا عند الاستطاعة فكذا النذر
قاله البغوي وغيره قال الزركشي وما ذكره في الصلاة بخلاف القياس
بل القياس انه يصلي كيف امكن في الوقت المعين ثم يجب القضاء لان ذلك
عذر نادر كما في الواجب بالشرع او نذر اهداء شي من نعم او غيرها وعينه
في نذره او بعده الى الحرم كان قال لله علي ان اهدي هذا الثوب او البعير الى الحرم
او الى مكة لزمه حمله اليه اي الى الحرم نفسه ان لم يعين شيئا منه والى ما عينه
منه ان عين ان سهل عملا بما التزمه ولزمه صرفه بعد ذبح ما يذبح منه
لمساكينه الشاملين للفقراء والذي يذبح منه ما يجزي في الاضحية فان لم
يجز فيها كظبي وصغير ومعيب تصدق به حيا فلو ذبحه تصدق بلحمه وغرم
ما نقص بذبحه اما اذا لم يسهل حمله كعقار ورحى فيلزمه حمل ثمنه الى الحرم
ويشترط في لزوم حمله ايضا امكان النقل به حيث وجب النقل فان لم يمكن
النقل مع كلوا ونحو وان كانت قيمته في الحرم ومحل النذر سواء تخير بين حمله وبيعه
بالحرم وبين حمل ثمنه او في احدهما اكثر تعين وقولي ان سهل من زيادتي
وتعبيري بالشي وبالحرم وبالمساكين اولى من تعبيره بالهدي بمكة وفقرائها
لان الحكم لا يختص بها مع ما في قوله من بها من ابهام غير المراد او نذر تصدقا
بشي على اهل بلد معين لزمه صرف لمساكينه من المسلمين سواء الحرم وغيره
فلا يجوز نقله كما في الزكاة ومن نذر النحر بالحرم وتفرقة اللحم على مساكينه او
بغيره لم يلزمه شي او نذر صوما بمكان لم يتعين الصوم فيه فله الصوم في غيره
سواء الحرم وغيره كان الصوم الذي هو بدل واجبات الاحرام لا يتعين
في الحرم او نذر صلاة به اي بمكان ذكر اعتكاف اي فاعتكاف فكنذره فلا
يتعين فيه لانها لا تختلف باختلاف الامكنة الا المسجد الحرام ومسجد المدينة
والمسجد الاقصى فتتعين لعظم فضلها وان تفاوتت فيه ويقوم الاول مقام

الآخرين وأولهما مقام الآخر دون العكس كما يعلم ذلك من التنظير بهما وهو أعم
مما عبر به بنذر صوما مطلقا أو مطلقا مقيدا بنحو دهر كحين صوم يوم لأنه
لأنه أقل ما يفرد بالصوم أو أياما أي صومها فثلاثة لأنها أقل الجمع أو بنذر
صدقة فبمتمول يتصدق به وإن قل وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم
لأن الصدقة الواجبة لا تنحصر في قدر لأن الخلطاء يشتركون في نصاب فيجب
على أحدهم شيء قليل وتعبيري بمتمول أولى من قوله فيما كان إذ لا يكفي ما لا
يتمول أو بنذر صلاة فركعتان تكفيان لأنهما أقل واجب منها بقيام قادر إلحاقا
للنذر بواجب الشرع أو بنذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لإتيانه بالأفضل
لا عكسه أي نذر الصلاة قائما فلا يجوز فعلها قاعدا مع القدرة على القيام
لأنه دون ما التزمه أو بنذر عتقا فرقبة تجزئ ولو ناقصة ككافر لوقوع
الاسم عليها أو بنذر عتق كافر أو معيب أجزأ رقبة كاملة لإتيانه بالأفضل
فإن عين رقبة ناقصة كلله علي عتق هذا العبد الكافر أو المعيب تعينت
لتعلق النذر بالعين كتاب القضاء بالمد أي الحكم بين الناس
والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله
وقوله فاحكم بينهم بالقسط وأخبار كخبر الصحيحين إذا اجتهد الحاكم فأخطأ
فله أجر واحد وإن أصاب فله أجران وفي رواية صحح الحاكم إسنادها فله عشرة أجور
وما جاء في التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول على عظم
الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم عليه على ما يأتي توليه أي القضاء فرض كفاية
في حق الصالحين له في الناحية أما تولية الإمام لأحدهم ففرض عين عليه فمن تعين
له في ناحية لزمه طلبه ولو ببذل مال وإن خاف من نفسه الميل ولزمه قبوله
إذا ولي للحاجة إليه فيها فإن امتنع أجبر وإنما يلزمه الطلب والقبول فيها أي
في ناحيته فلا يلزمانه في غيرها لأن ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية
لأن عمل القضاء لا غاية له بخلاف سائر فروض الكفايات المحوجة إلى السفر كالجهاد
وتعلم العلم أو لم يتعين فيها لكنه كان أفضل من غيره سنا أي الطلب
والقبول له فيها إذا وثق بنفسه وقولي وقبوله إلى آخره من زيادتي أو كان
مفضولا ولم يمتنع الأفضل من القبول كرها له أي للمفضول لما في خبر
الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة
فإن كان الأفضل يمتنع من القبول فكالمعدوم واستثنى الماوردي من الكراهة
ما إذا كان المفضول أطوع وأقرب إلى القلوب والبلقيني ما إذا كان أقوى
في القيام في الحق وذكر كراهة القبول من زيادتي أو كان مساويا للغير ندبا
أي فيندبان له إن اشتهر بالانتفاع بعلمه وكفي بغير بيت المال لما فيه
من الخطر بالإجابة وعلى هذا يحمل امتناع السلف وإلا بأن لم يشتهرا ولم يكف
بما ذكر سنا له لينتفع بعلمه أو ليكتفي من بيت المال ويحرم طلبه بعزل
صالح له ولو مفضولا وتبطل عدالة الطالب والتصريح بسن القبول من زيادتي
وشرط القاضي كونه أهلا للشهادات بأن يكون مسلما مكلفا حرا ذكرا عدلا

سميعا

سميعا بصيرا ناطقا كافيا لأمر القضاء فلا يولاه كافر وصبي ومجنون ومن به رق وأنثى
وخنثى وفاسق ومن لم يسمع وأعمى وأخرس وإن فهمت إشارته ومغفل ومختل
النظر بكبر أو مرض لنقصهم مجتهدا وهو العارف بأحكام القرآن والسنة
وبالقياس وأنواعها فمن أنواع القرآن والسنة العام والخاص والمجمل والمبين
والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر
والآحاد والمتصل وغيره ومن أنواع القياس الأولى والمساوي والأدون كقياس
الضرب للوالدين على التأفيف لهما وقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم
فيهما وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم وحال الرواة قوة وضعفا
فيقدم عند التعارض الخاص على العام والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم
على المتشابه والناسخ والمتصل والقوي على مقابلها ولسان العرب لغة ونحوا
وصرفا وبلاغة وأقوال العلماء إجماعا واختلافا فلا يخالفهم في اجتهاده فإن فقد
الشرط المذكور بأن لم يوجد رجل متصف به فولى سلطان ذو شوكة مسلما
غير أهل كفاسق ومقلد وصبي وامرأة نفذ للضرورة قضاؤه للضرورة لئلا
تتعطل مصالح الناس وتعبيري بمسلم غير أهل أعم من قوله فاسقا أو مقلدا
وهو الأوفق لتعليلهم ومقتضى كلام الروضة وأصلها وصرح به ابن عبد السلام
في الصبي والمرأة وإن خالفه بعضهم فقيها ومعلوم أنه يشترط في غير الأهل معرفة
طرف من الأحكام وسن للإمام أن يأذن للقاضي في الاستخلاف إعانة له فإن
أطلق التولية بأن لم يأذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه استخلف ولو بعضهم
فيما عجز عنه لحاجته إليه دون ما يقدر عليه أو أطلق الإذن بأن لم
يعم له في الإذن في الاستخلاف ولم يخصص فيستخلف مطلقا وهذه من
زيادتي وكإطلاق الإذن تعميمه كما فهم منه بالأولى وإن خصصه بشيء لم
يتعده أو نهاه عن الاستخلاف لم يستخلف ويقتصر على ما يمكنه إن كانت
توليته أكثر منه وشرطه أي المستخلف بفتح اللام كالقاضي كشرط القاضي السابق
إلا أن يستخلف في أمر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم
باجتهاده إن كان مجتهدا أو اجتهاد مقلده بفتح اللام إن كان مقلدا بكسرها
لأنه إنما يحكم بمعتقده ولا يشترط عليه خلافه أي خلاف الحكم باجتهاده
أو اجتهاد مقلده لأنه لا يعتقده وجاز نصب أكثر من قاض بمحل كبلد
وإن لم يخص كلا منهم بمكان أو زمان أو نوع كالأموال أو الدماء أو الفروج
هذا إن لم يشرط اجتماعهم على الحكم وإلا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف
في محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن عدم الجواز محله في غير المسائل المتفق
عليها وهو ظاهر وقولي أكثر من قاض أعم من قوله قاضيين وقيد الماوردي
بقوله ما لم يكثروا وفي المطلب يجوز أن يناط بقدر الحاجة جاز تحكيم اثنين
فأكثر أهلا للقضاء واحدا أو أكثر في غير عقوبة لله تعالى ولو مع وجود قاض
أو في قود أو نكاح وخرج بالأهل غيره فلا يجوز تحكيمه أي مع وجود الأهل وإلا
جاز حتى في عقد نكاح امرأة لا ولي لها خاص وبغير عقوبة الله تعالى عقوبته

من حد او تعزير ولا يجوز التحكيم فيها اذ ليس لها طالب معين ويوخذ من هذا
التعليل ان حق الله المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم وهو ظاهر
وان زعم بعض المتاخرين ان الراجح خلافه وقول الاذرعي لم ار فيه شيا اي
صريحا ولا ينفذ حكمه الا برضاهما به قبل لان رضاهما هو المثبت للولاية فلا بد
من تقدمه تقييد زدته بقولي ان لم يكن احدهما قاضيا والا فلا يشترط رضاها
بناء على ان ذلك تولية منه فلو حكما اثنين لم ينفذ حكم احدهما حتى يجتمعا
بخلاف تولية قاضيين ليجتمعا على الحكم لظهور الفرق قاله في المطلب اما
الرضى بالحكم بعد فليس بشرط كحكم الحاكم ولا يكفي رضى جان هو اعم من
قوله رضى قاتل بحكمه في ضرب دية على عاقلته بل لا بد من رضاهم ايضا لانه
ولو كانوا اقروا الا انهم لا يواخذون باقراره فكيف يواخذون برضاه ولو رجع
احدهما قبله اي قبل الحكم ولو بعد اقامة المدعي شاهدين امتنع الحكم وليس
للمحكم ان يحبس بل غايته الاثبات والحكم واذا حكم بشي من العقوبات
كالقود وحد القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم ابهة الولاية فصل
فيما يقتضي انعزال القاضي او عزله وما يذكر معه لو زالت اهليته اي
اهلية القاضي بجنون واغما وغفلة وصمم ونسيان يخل بالضبط وفسق
انعزل لوجود المنافي ولان القضاء عقد جائز نعم لو عمي بعد سماع البينة
وتعديلها ولم يحتج لاشارة نفذ حكمه في تلك الواقعة وتعبيري بما
ذكر اعم مما عبر به فلو عادت اهليته لم تعد ولايته كالوكالة وغيرها
من العقود وله عزل نفسه كالوكيل وهذا من زيادتي وللامام عزل قاض
ظهر منه خلل ويكفي فيه غلبة الظن ومحل هذا وما قبله اذا وجد صالح
غيره للقضا او بافضل منه او بمصلحة كتسكين فتنة سواء اعزله بمثله ام
بدونه وذكر حكم دونه من زيادتي والا بان لم يكن شي من ذلك حرم
عزله ولكنه ينفذ طاعة للامام بتقييد زدته بقولي ان وجد ثم صالح غيره
للقضا والا فلا ينفذ اما القاضي فله عزل خليفته بلا موجب بناء على
انعزاله بموته ولا ينعزل قبل بلوغ عزله لعظم الضرر بنقض الاحكام
وفساد التصرفات نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه
انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي فان علقه اي عزله بقراءة كتاب او
انعزل بها وبقراءته من غيره عليه لان الغرض اعلامه بصورة الحال
لا قراءته بنفسه وصوب الاسنوي عدم انعزاله بقراءة غيره عليه كما في
مسئلة الطلاق والقائلون بالاول فرقوا بان المرعي ثم النظر الى الصفات
وهنا الى الاعلام وكما ينعزل بقراءته الكتاب ينعزل بمعرفته ما فيه بتامله
وان لم يكن قراءة حقيقية وينعزل بانعزاله بموت او غيره نائبه لانه فرعه لا قيم
يتيم ووقف فلا ينعزل بذلك لئلا تتعطل ابواب المصالح ولا من استخلفه بقول
الامام استخلف لانه خليفة الامام والاول سفير في التولية بخلاف ما لو قال
له استخلف عن نفسك او اطلق فينعزل بذلك لظهور غرض المعاونة له
فلا

فلا تشكل الثانية بنظيرتها من الوكالة اذ ليس الغرض ثم معاونة الوكيل
بل النظر في حق الموكل فحمل الاطلاق على ارادته ولا ينعزل قاض ووال
والتصريح به من زيادتي بانعزال الامام بموت او غيره لشدة الضرر
في تعطيل الحوادث وتعبيري بالانعزال هنا وفي العتيم اعم من تعبيره بالموت
ولا يقبل قول متول في غير محل ولايته ولا قول معزول حكمت بكذا
لانهما لا يملكان الحكم حينئذ فلا يقبل اقرارهما به ولا شهادة كل منهما بحكم
لانه يشهد على نفسه الا ان يشهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضي انه حكمه
فتقبل شهادته كما تقبل شهادة المرضعة كذلك فان علم القاضي انه حكمه
لم تقبل شهادته به كما لو صرح به وقولي لم يعلم الى اخره من زيادتي ولو
ادعى على متول جورا في حكم لم يسمع ذلك الا ببينة ولا يحلف
لانه نائب الشرع والدعوى على النائب دعوى على المنيب ولانه لو فتح
باب التحليف لتعطل القضا قال الزركشي هذا ان كان موثوقا به والا
حلف او ادعى عليه ما اي شيئا لا يتعلق بحكم او على معزول شيئا فكغيرهما فتفصل لاخذ مالا
برشوة او لشهادة من لا تقبل شهادته ونحوها فتفصل الخصومة باقرار
او حلف او اقامة بينة وقيد السبكي الاولى من هاتين فقال هذا ان
ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه والا فلا نقطع بان الدعوى لا تسمع
ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة ثم قال بل ينبغي ان يكون الحكم
كذلك وان ادعى عليه بما لا يقدح ولم يظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة عن
ابتذاله بالدعوى والتحليف انتهى وليس لاحد ان يدعي على متول في
محل ولايته عند قاض انه حكم بكذا فان كان في غير محلها او معزولا والا سمعت
البينة ولا يحلف ذكره في الروضة واصلها فيما ذكرته في المعزول ومحله في غير ما
ذكراه فصل في اداب القضاء وغيرها تثبت التولية للقضاء بشاهدين
كغيرها خارجين مع المتولي الى محل ولايته قرب او بعد عن اهله او با
ستفاضة بها كما جرى عليه الخلفاء ولانها اكد من الاشهاد ولا تثبت بكتاب لامكان
تحريفه قال تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا وسن
ان يكتب موليه اماما كان او قاضيا وهو اعم من قوله ليكتب الامام له كتابا
بالتولية وبما يحتاج اليه في المحل المذكور لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو
بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه ابو داود وغيره وفيه الزكوات والديات
وغيرها وان يبحث القاضي عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله ان تيسر والا فحين
يدخل وهذا ان لم يكن عارفا وتعبيري بالمحل هنا وفيما ياتي اعم من تعبيره
بالبلد وان يدخل وعليه عمامة سوداء يوم اثنين صبيحته فان عسر
دخل يوم خميس فيوم سبت وقولي فخميس فسبت من زيادتي
ونقله في الروضة عن الاصحاب وان ينزل وسط المحل ليتيسر السبيل على الاشهاد
ليتساوى اهله في القرب منه وان ينظر اولا في اهل الحبس لانه عذاب
فمن اقر منهم بحق فعل به مقتضاه فان كان الحق حدا اقامه عليه واطلقه

اوتعزيرا او راى اطلاقه فعل او بما لا امر بادامته فان لم يوجد ولم يثبت اعسار
ادام حبسه والا نودي عليه لاحتمال خصم فان لم يحضر احد اطلق وتعبيري
بما ذكر اولى مما عبر به ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فان لم
يقمها صدق المحبوس بيمينه فان كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر هو او وكيله
عاجلا فان لم يفعل حلف واطلق لكن يحسن ان يؤخذ منه كفيل ثم بعد فراغه
من المحبوسين ينظر في الاوصياء بان يحضرهم اليه فمن ادعى وصاية بحث عنها
هل تثبت ببينة او لا وعن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلا قويا فيها اقره
او فاسقا او شك في عدالته ولم يعدله الحاكم الاول اخذ المال منه او
عدلا ضعيفا لكثرة المال او لسبب اخر عضده بمعين يتقوى
به ثم ينظر في امناء القاضي المنصوبين على المحاجير وتفرقة الوصايا ثم
في الوقف العام والمال الضال واللقطة ثم يتخذ كاتبا للحاجة اليه ولان
القاضي لا يتفرغ للكتابة غالبا عدلا في الشهادة لتؤمن خيانته
ذكرا حرا هما من زيادتي عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية
ليعلم صحة كتابة ما يكتبه من فساده شرطا فيها والمحضر بفتح الميم
ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس فان زاد عليه الحكم او تنفيذه
سمي سجلا وقد يطلقان على ما يكتب فيه فقيها بما زاد على ما يشترط
من احكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل عفيفا عن الطمع لئلا يستمال
به وهو من زيادتي وافر عقل لئلا يخدع جيد خط لئلا يقع الغلط
والاشتباه حاسبا فصيحا ندبا فيها وان يتخذ مترجمين للحاجة اليهما في
تعريفه الكلام كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم او شاهد اما تعريف
كلام القاضي الذي لا يعرف الخصم او الشاهد لغته فلا يشترط فيه العدد
لانه اخبار محض وان يتخذ قاض اصم مسمعين للحاجة اليهما اما اسماع
الخصم الاصم ما يقوله القاضي والخصم فقال القفال لا يشترط فيه العدد
لما مر وشرط كل من المترجمين والمسمعين ان يكونا اهل شهادة فيشترط
اتيانهما بلفظها فيقول كل منهما اشهد انه يقول كذا ويشترط انتفاء
التهمة حتى لا يقبل ذلك من الوالد والولد ان تضمن حقا لهما ويكفي من المترجمين
والمسمعين في المال او حقه رجل وامراتان وفي غيره رجلان وتعبيري بما
ذكر اولى من تعبيره في المترجم بالعدالة والحرية والعدد وفي المسمع بالعدد
ولا يعتبر العمى لان الترجمة والاسماع تفسير ونقل للفظ لا يحتاج
الى معاينة بخلاف الشهادة وهذا من زيادتي في المسمعين وان يتخذ
القاضي مزكيين لما مر وسياتي شرطهما اخر الباب ومحل ما ذكر من اتخاذ
كاتب ومن بعده اذا لم يطلب اجرة او رزق من بيت المال وان يتخذ درة
بكسر المهملة للتاديب وسجنا لاداء حق ولعقوبة هو اعم من قوله
وللتعزير كما اتخذهما عمر رضي الله عنه ومجلسا رفيعا به وبغيره بارزا
يكون واسعا لئلا يتاذى بضيقه الحاضرون وظاهرا ليعرفه كل من اراده

لائقا

لائقا بالحال كان يجلس في الشتاء في كن وفي الصيف في فضاء وكان يجلس على مرتفع
وفراش ويوضع له وسادة وكره ان يتخذ مسجدا اي اتخاذه مجلسا للحكم صونا له عن
ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية او
قضايا وقت حضوره فيه لصلاة او غيرها فلا باس بفصلها وكره قضاء عند تغير
خلقه بنحو غضب وجوع وشبع مفرطين ومرض مولم وخوف مزعج وفرح
شديد وقيدت بانتفاء ان غضب لله ففي الكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد
عدمها وان يعامل هذا اعم من قوله وان لا يشتري ويبيع بنفسه الا ان
فقد من يوكله او وكيل له معروف لئلا يحابي وذكر كراهة المسجد والمعا ملة
من زيادتي وسن عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الاراء في حكم
ان يشاور الفقهاء الامناء لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم
وشاورهم في الامر وحرم قبوله هدية ممن لا عادة له بها قبل ولايته او
له عادة بها وزاد عليها قدرا او صفة بقيد زدته بقولي في عمله اي
ولايته وقبوله ولو في غير عمله هدية من له خصومة عنده وان
اعتادها قبل ولايته لانها في الاخيرة تدعو الى الميل اليه وفي غيرها سببها
العمل ظاهرا والخبر هدايا العمال غلول وروي سحت رواه باللفظ الاول
البيهقي باسناد حسن والا بان كان في غير عمله ولا ثمنه او لم يزد المهدي على
عادته ولا خصومة فيهما جاز قبولها ولو ارسلها اليه من ليس من اهل
عمله ولم يدخل معها ولا حكومة له ففي جواز قبولها وجهان في الكفاية المعتمد التحريم
عن الماوردي وحيث حرمت لم يملكها وسن له فيما يجوز قبولها ان يثيب
عليها او يردها لمالكها او يضعها ببيت المال وهذان الاخيران من زيادتي
ولا ينفذ اي القاضي خلاف علمه وان قامت به بينة والا لكان قاطعا
ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم ولا يقضى اي بعلمه في عقوبة لله تعالى من
حد او تعزير لندب الستر في اسبابها او في غيرها وقضى بعلمه وهو
من زيادتي وتعبيري بالعقوبة اعم من تعبيره بالحد وما عدا ما ذكر يحكم فيه
بعلمه لانه اذا قضى بشاهدين او شاهد ويمين وذلك انما يفيد الظن فبا لعلم
وان شمل الظن اولى وشرط الحكم به ان يصرح بمستنده فيقول علمت ان
له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي قاله الماوردي والروياني ولا يقضى
مطلقا لنفسه وبعضه من اصله وفرعه ورقيق كل منهم ولو مكاتبا وشريكه
في المشترك للتهمة في ذلك ويقضي له ولهؤلاء غيره اي غير القاضي من امام وقاض
ولو نائبا عنه دفعا للتهمة وذكر رقيق البعض وشريك غير القاضي من ذكر
من زيادتي ولو اقر مدعى عليه بالحق او حلف المدعي يمين الرد او غيرها
او اقام به بينة وسال المدعي القاضي ان يشهد له اي باقراره
او يمينه او قامت به البينة والاخيرة من زيادتي او سأله الحكم بما ثبت عنده
والاشهاد به لزمه اجابته لانه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من
الحكم عليه او لا يقبل قوله حكمت بكذا لانه ربما نسي او عزل وقولي او

صح

حلف المدعي اعم من قوله او نكل فحلف المدعي ولو حلف المدعي عليه وسال القا
ذلك ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى لزمه اجابته او ساله ان يكتب له
في قرطاس احضره محضرا بما جري من غير حكم او ان يكتب له سجلا بما جري
مع الحكم به حتى اجابته لان في ذلك تقوية لحجته وانما لم تجب كالاشهاد لان
الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد وسوا في ذلك الديون المؤجلة والوقوف
وغيرها نعم ان تعلقت الحكومة بصبي او مجنون له او عليه وجب التسجيل
على ما نقل عن الزبيلي وشرح الروياني وكالمدعي في سن الاجابة المدعى عليه كما
في الروضة كاصلها وصيغة الحكم نحو حكمت او قضيت بكذا او نفذت الحكم
او الزمت الخصم به بخلاف قوله ثبت عندي كذا او صح لانه ليس بالزام والحكم
الزام وسن نسختان بما وقع بين ذي الحق وخصمه احداهما تعطى له غير
مختومة والاخرى تحفظ بديوان الحكم مختومة مكتوب على راسها اسم
الخصمين واذا حكم قاض باجتهاد او تقليد فبان حكمه بل لا تقبل شهادته
كعبد بان او خلاف نص من كتاب او سنة او نص مقلده او اجماع او قياس جلي وهو
ما قطع فيه بنفي تاثير الفارق بين الاصل والفرع او بعد تاثيره بان الحكم
وهو المراد بقوله نقضه هو وغيره اي من الحكام لتيقن الخطا فيه ولمخالفته
القاطع او الظن المحكم بخلاف القياس الخفي وهو ما لا يبعد فيه تاثير الفارق
فلا ينقض الحكم المخالف له لان الظنون المتقارب له لو نقض بعضها بعضا لما
استمر حكم ولشق الامر على الناس والجلي كقياس الضرب على التافيف للوالدين
في قوله ولا تقل لهما اف بجامع الايذا والخفي كقياس الذرة على البر في باب
الربا بجامع الطعم وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به المذكور بعضه في الشها
وقضا بقيد زدته بقولي رتب على اصل كاذب بان كان باطن الامر فيه
خلاف ظاهر بشهادة زور لا ينفذ باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه فلو حكم بشهادة
زور بظاهر العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سوا المال والنكاح وغيرهما
اما المرتب على اصل صادق فينفذ القضا باطنا ايضا قطعا ان كان في محل
اتفاق المجتهدين وعلى الاصح عند البغوي وغيره ان كان في محل اختلافهم وان
كان الحكم لمن لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع فلو قضى حنفي لشافعي
بشفعة الجوار او بالارث بالرحم حل له الاخذ به وليس للقاضي منعه من الاخذ
بذلك ولا من الدعوى به اذا ارادها اعتبارا بعقيدة الحاكم ولان ذلك
مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى غيره ولهذا جاز للشافعي ان يشهد
بذلك عند من يرى جوازه وان كان بخلاف اعتقاده ولو راى قاض او شاهد
ورقة فيها حكمه او شهادته على شخص بشي او شهد شاهدان انه حكم او شهد
بذا لم يعمل به واحد منهما في امضا حكم ولا ادا شهادة حتى يتذكر ما
حكم او شهد به لامكان التزوير ومشابهة الخط وله اي الشخص حلف على ما
به يتعلق كاستحقاق حق له على غيره او ادا به لغيره اعتمادا على خط نحو
مورثه كنفسه ومكاتبه الذي مات مكاتبا ان له على فلان كذا او اداه
ماله

صح

ماله عنده ان وثق بامانته لاعتضاده بالقرينة وفارق القضا والشهادة بعظم
ما تضمنه الخطر حيث لا يجوز ما لم يذكر كما مر بان اليمين تتعلق به والحكم والشها
بغيره وكالخط اخبار عدل كما فهم منه بالاولى وبحو من زيادتي وله رواية الحديث
بخط محفوظ عنده او عند من يثق به وان لم يذكر قراءه ولا سماعا ولا اجازة
وعلى ذلك عمل العلما سلفا وخلفا وفارقت الشهادة بانها اوسع منها لان الراوي
يروي مع حضور الاصل ولا يشهد ويسن في التسوية بين الخصمين
وما يتبعها بحث تسويته على القاضي بين الخصمين في وجوه الاكرام وان اختلفا
شرفا كقيام لهما ونظر اليهما ودخول عليه فلا ياذن لاحدهما دون الاخر
واستماع لكلامهما وطلاقة وجه لهما وجواب سلام منهما ان سلما معا فلو سلم احدهما
فلا باس ان يقول للاخر سلم او يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا قال الشيخان
وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وكانهم احتملوه محافظة على التسوية
ومجلس بان يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه او احدهما عن يمينه والاخر
عن يساره وقولي في الاكرام مع جعل ما بعده امثلة له اولى من اقتصاره
على الامثلة والتصريح بوجوب التسوية من زيادتي ولو رفع مسلما على كافر
في المجلس وغيره من انواع الاكرام كان يجلس المسلم اقرب اليه كما جلس علي
رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست
معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم
في المجالس رواه البيهقي وذكر رفع المسلم في غير المجلس من زيادتي وهو ما
عند الشيخان وصرح به الفوراني وزدت له تبعا للحاوي الصغير وغيره
لانه على جواز ذلك وبه صرح سليم الرازي وغيره في الرفع في المجلس
لكن قال الزركشي مع نقله ذلك عن سليم والظاهر وجوبه وبه صرح صاحب
التمييز وهو قياس القاعدة ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كقطع
اليد في السرقة انتهى ويجاب بان القاعدة اكثرية لا كلية بدليل سجود
السهو والتلاوة في الصلاة واذا حضرا اي الخصمان هذا اعم من قوله واذا
جلسا بين يديه مثلا سكت عنهما حتى يتكلما او قال ليتكلم المدعي منكما
لما فيه من ازالة هيبة القدوم قال الشيخان او يقول للمدعي اذا عرفه تكلم
وفيه كلام ذكرته في شرح الروض فاذا ادعى احدهما طالب القاضي
جوز اخصم بالجواب وان لم يساله المدعي لان المقصود فصل الخصومة
وبذلك تنفصل فان اقر بالحق حقيقة او حكما كان ثبت ظاهر في ثبوته او
انكر او قال للمدعي الك حجة نعم ان علم علمه بان له اقامتها فالسكوت اولي
او سكت فالقول اولي او علم جهله بذلك وجب اعلامه به فان قال فيهما
لي حجة واريد حلفه حلفه لانه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي
عن اقامة الحجة وان حلف اقامها واظهر كذبه فله في طلب حلفه غرض او قال
لا حجة لي او زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة او كل حجة اقيمها فهي كاذبة او زور
ثم اقامها ولو بعد الحلف قبلت لانه ربما لم يعرفه له حجة او نسي ثم عرف

بما يقول وفيما ... يمين

ونعبيري بالحجة اعم من تعبيره بالبينة لشموله الشاهد مع اليمين
واذا ازدحم مدعون هو اولى من قوله خصوم قدم وجوبا بسبق من احدهم
علم فان لم يعلم سبق بان جهل اوجاوا معا قدم بقرعة والتقديم فيهما بدعوى
واحدة لئلا يطول الزمن فيتضرر الباقون ولكن سن تقديم مسافرين
مستوفزين شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين و تقديم نسوة على
غيرهن من المقيمين طلبا للستر لهن وان تاخر المسافرون والنسوة في المجي
الي القاضي ان قلوا و ينبغي كما في الروضة كاصلها ان لا يفرق بين مدعين
ومدعي عليهم والتصريح بسن التقديم من زيادتي فان كثروا او كان الجميع
مسافرين او نسوة فالتقدم بالسبق او القرعة كما مر او نسوة ومسافرين
قدموا عليهن والازدحام على المفتي والمدرس كالازدحام على القاضي ان
كان العلم فرضا والا فالخيرة الى المفتي والمدرس وحرم عليه اتخاذ شهود
معينين لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس بل من شهد عنده
وعلم حاله من عدالة او فسق عمل بعلمه فيه فيقبل الاول ولا يحتاج
الي تعديل وان طلبه الخصم ويرد الثاني ولا يحتاج الي بحث نعم لا يعمل
بشهادة الاول اذا كان اصله او فرعه على الارجح عند البلقيني من
وجهين في الروضة كاصلها بلا ترجيح تفريعا على تصحيح الروضة انه لا يقبل
تزكيته لهما والا اي وان لم يعلم فيه ذلك استزكاه اي طلب تزكيته
وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم لان الحكم بشهادته فيجب البحث عن
شرطها كان هو اولى من قوله بان يكتب ما يميز الشاهد والمشهود له والمشهود
عليه من الاسما والكنى والحرف وغيرها فقد يكون بينهما وبين الشاهد
ما يمنع الشهادة كبعضية او عداوة والمشهود به من دين او عين
او غيرها كنكاح فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في شي دون شي
هو اعم من قوله وقدر الدين ويبعث سرا به اي بما كتبه صاحب مسئلة
ولا يعلم احدهما بالاخر لكل مزك له ليبحث عن حال من ذكر في قبول
الشاهد في نفسه وهل بينه وبين المشهود له او عليه ما يمنع شهادته
ثم يشافهه المبعوث بما عنده بلفظ شهادة لان الحكم انما يقع
بشهادته وتعبيري بما ذكر اولي مما عبر به ويكفي استشهد على
شهادته انه عدل وان لم يقل لي وعلي لانه اثبت العدالة التي اقتضاها
قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فزيادة لي وعلي تاكيد واعتذر
ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الاصل في البلد
بالحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور الى القاضي وشرط المزكي كشاهد
اي كشرطه مع معرفته جرح وتعديل اي باسبابهما وخبرة باطن من يعدله
لصحبة او جوار بكسر الجيم افصح من ضمها او معاملة ليكون على بصيرة مما يشهد
به من التعديل او الجرح ويجب ذكر سبب جرح كزنا وسرقة وان كان
فيهما للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولا يجعل بذكر الزنا
قاذفا

قاذفا وان انفرد لانه مسئول فهو في حقه فرض عين او كفاية بخلاف شهود
الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون الى الستر فهم
مقصرون ويعتمد فيه اي الجرح معاينة كان رآه يزني او سماعا منه كان
سمعه يقذف وهذا من زيادتي او تواترا او شهادة من عدلين
لحصول العلم او الظن بذلك وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها
وجهان احدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا ذكرهما في الروضة
واصلها والثاني اوجه اما اصحاب المسائل فيعتمدون المزكين واعلم ان
الجرح الذي ليس مفسرا وان لم يقبل يفيد التوقف عن القبول الى ان يبحث عن
ذلك كما ذكروه في الرواية وظاهر انه لا فرق بينها وبين الشهادة في ذلك
ويقدم الجرح اي بينته على بينة تعديل لما فيه من زيادة العلم فان قال
المعدل تاب من سببه اي الجرح قدم قوله على قول الجارح لان معه حينئذ زيادة
علم ولا يكفي في التعديل قول المدعي عليه هو عدل وقد غلط في شهادته
علي وان كان البحث لحقه وقد اعترف بعدالته لان الاستزكا حق لله تعالى
باب القضاء على الغائب عن البلد او عن المجلس وتوارى او تعزز
مع ما يذكر معه هو جائز في غير عقوبة لله تعالى ولو في قود وحد قذف لعموم
الادلة فالجمع ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف وهو قضا منه على زوجها ابي سفيان وهو غايب ولو كان فتوى لقال
لكان تاخذي او لا باس عليك ونحوه ولم يقل خذي لكن قال في شرح مسلم
لا يصح الاستدلال به لان القضية كانت بمكة وابو سفيان فيها ولم يكن
متواريا ولا متعززا وخرج بما ذكر عقوبة الله تعالى من حد او تعزير
لان حقه تعالى مبني على المسامحة بخلاف الادمي فيقضي فيه على الغائب
ان كان لمدعيه حجة ولم يقل هو اي الغائب مقر بالحق بان قال هو جاحد
له وهو ظاهر او اطلق لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والحجة تسمع على الساكت
فلتجعل غيبته كسكوته فان قال هو مقر وانا اقيم الحجة استظهارا لم تسمع
حجته لتصريحه بالمنافي لسماعها اذ لا فايدة فيها مع الاقرار نعم لو كان للغايب
مال حاضر واقام الحجة على دينه ليكتب القاضي به الى حاكم بلد الغايب
بل ليوفيه دينه فانه يسمعها وان قال هو مقر كما في الروضة كاصلها عن
فتاوى القفال وكذا لو قال هو مقر لكنه ممتنع او قال ولي بينة باقرار
اقر فلان بكذا اولي به بينة وللقاضي نصب مسخر بفتح الخاء المعجمة المشددة
ينكر عن الغايب لتكون الحجة على انكار منكر ويجب تحليفه اي المدعي بيمين
الاستظهار ان لم يكن الغايب متواريا ولا متعززا بعد اقامة حجة انه الحق
عليه يلزمه اداوه وبعد تعديلها كما في الروضة كاصلها احتياطا للغايب
لانه لو حضر ربما ادعى ما يبريه منه كالوادعي على نحو صبي من مجنون
وميت وهو من زيادتي فانه يحلف لما مر نعم ان كان نايب حاضرا وللصبي
او للمجنون نايب خاص وللميت وارث خاص اعتبر في وجوب التحليف

سواله ولو ادعى قيم لموليه شيئا واقام به بينة على قيم شخص اخر فمقتضى كلام
الشيخين انه يجب انتظار كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له وخالفهما السبكي
فقال الوجه انه يحكم له ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب على الانتظار
ضياع الحق وسبقه اليه ابن عبد السلام وهو المعتمد لان اليمين هنا
تابعة للبينة وتعبيري فيما مر بالعقوبة وفيه وفيما ياتي بالحجة اعم من
تعبيره بالحد وبالبينة وقولي يلزمه اداؤه من زيادتي ولا يغني عنه
ما قبله لان الحق قد يكون عليه ولا يلزمه اداؤه لتاجيل او نحوه ولو ادعى
وكيل على غائب لم يحلف لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال ولو حضر
الغائب وقال للوكيل ابراني موكلك امر بالتسليم للوكيل ولا يؤخر الحق الى ان
يحضر الموكل والا لادى الامر الى ان يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة
ويمكن ثبوت الابراء بعد ان كانت له حجة ولم يحلفه اي الوكيل انه لا
يعلم ذلك اي ان موكله ابراه ان ادعى عليه علمه به لان تحليفه انما جاء من
جهة دعوى صحيحة تقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه
بها من الوكالة والخصومة بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها ان الحق
المال ثابت في ذمة الغائب او نحوه وهذا الاثبات من الوكيل وهو من زيادتي
واذا حكم الحاكم على الغائب بمال ولم يكن له مال مقيد زدته بقولي في عمل
قضاه منهم لعينته وقولي حكما اولى من قوله ثبت لانه انما يعطى من مال
الغائب اذا حكم به القاضي لا بمجرد الثبوت فانه ليس بحكم والا بان لم
يحكم او لم يكن المال في عمله فان سأل المدعي انهاء الحال في ذلك الى قاضي بلد
الغائب انهاه اليه باشهاد عدلين يؤديان عند القاضي الاخر اما حكما ان حكم
ليستوفي الحق او سماع حجة وبينها اي الحجة ان لم يعدلها والا فله ترك تسميتها
كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود ثم ان كانت الحجة شاهدين
فذاك او شاهدا ويمينا او يمينا مردودة وجب بيانها فقد لا يكون ذلك
حجة عند المنهي اليه وسن مع الاشهاد كتاب به يذكر فيه ما يميز الخصم
الغائب وذا الحق وذكر الثاني من زيادتي ويكتب فيه اما الحكم قامت
عندي حجة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوف حقه وقد
ينهى علم نفسه وسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ويقول
اشهدكما اني كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفي ان
يقول اشهدكما ان هذا خطي او ان ما فيه حكمي ويدفع للشاهدين
نسخة اخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ويشهدان عند
القاضي الاخر على القاضي الكاتب بما جرى عنده من ثبوت او حكم فان انكر
الخصم المحضر ان المال المذكور فيه عليه بان قال ليس المكتوب اسمي حلف
فيصدق مقيد زدته بقولي ان لم يعرف به لانه اخبر بنفسه والاصل
براءة الذمة فان عرف به لم يصدق بل يحكم عليه او قال لست الخصم
وقد ثبت باقرار او حجة انه اسمه حكم عليه ان لم يكن ثم من يشارك

فيه

فيه اي في الاسم حالة كونه معاصرا للمدعي بان لم يكن ثم من يشاركه
فيه وعليه اقتصر الاصل او كان ولم يعاصر المدعي لان الظاهر انه المحكوم
عليه الا بان كان ثم من يشاركه فيه وعاصر المدعي فان مات هو من زيادتي
او انكر الحق بعث المكتوب اليه للكاتب ليطلب من الشهود زيادة تمييز
للمشهود عليه ويكتبها وينهيها ثانيا لقاضي بلد الغائب فان لم يجد
زيادة تمييز وقف الامر حتى ينكشف فان اعترف المشارك بالحق طولب به
وتعتبر في ضابط المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به البندنيجي والجرجاني
وغيرهما ولو سمع الحاكم وهو في محل حكمه واشتغل ولو غير المكتوب اليه
بان اخذ علمهما وهو من زيادتي او حضر القاضي الى بلد الحاكم وشافهه بذلك
او ناداه وكل منهما في طرف محل ولايته امضاه اي نفذه اذا كان في محله لانه
ابلغ من الشهادة والكتاب وهو حينئذ قضاء بعلمه بخلاف ما لو شافهه
به في غير محله وما لو شافهه بسماع الحجة فقط فلا يقضي بذلك وظاهر
ان محله في الثانية حيث تيسرت شهادة الحجة والانهاء ولو بالكتاب
وهو اعم من قوله والكتاب بحكم يمضي مع التقييد بفوق مسافة العدوى
والانهاء بسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى لا فيما دونه وفارق
الانهاء بالحكم بان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف سماع
الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب والعبرة في المسافة المذكورة بما
بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم وهي اي مسافة العدوى
ما يرجع منها مبكر الى محله من يومه المعتدل وهو مراد الاصل بقوله الى
محله ليلا وسميت بذلك لان القاضي يعدي اي يعين من طلب خصما
منها على احضاره ويؤخذ من تعليلهم السابق انه لو عسر احضار الحجة
مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء كما ذكر في المطلب فصل في الغيبة
بعين غائبة لو ادعى عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها بغيرها كعقار
وعبد وفرس عرفا بان عرف الاول بشهرة والثاني بها او بحدوده وسكنه
سمع القاضي حجته وحكم بها وكتب بذلك الى قاضي بلد العين ليسلمها للمدعي
كما في نظيره من الدعوى على غائب ويعتمد المدعي في دعوى عقار بقيد
زدته بقولي لم يشتهر حدوده ليتميز ولا يجب ذكر القيمة لحصول
التمييز بدونه او لا يؤمن اشتباهها كغير المعروف من العبيد
والدواب وغيرها بالغ المدعي في وصف مثلي ما امكنه وذكر قيمة متقوم
وجوبا فيهما وندبا ان يذكر قيمة مثلي وان يبالغ في وصف متقوم
وهذا اما في الروضة واصلها في الدعاوى من وجوب وصف العين
بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت او متقومة هو في عين حاضرة
بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وبذلك اندفع قول بعضهم ان كلا
هنا خالف ما في الدعاوى وسمع الحجة في العين اعتمادا على صفاتها
فقط اي دون الحكم بها لخطر الاشتباه وكتب الى قاضي بلد العين

بما قامت به الحجة فيبعثها للكاتب مع المدعي بتكفيل بدنه اي المدعى
احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم يعينها الحجة طولب بردها هذا ان
لم تكن امة يحرم خلوته بها والا بان كانت كذلك فمع امين في الرفقة
لتقوم الحجة بعينها نعم ان اظهر الخصم عينا اخرى مشاركة في الاسم
والصفة فكما مر في المحكوم عليه وذكر حكم الامة من زيادتي ويسن
ان يختم على العين عند تسليمها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس
على الشهود فان كان رقيقا جعل في عنقه قلادة وختم عليها فان قامت
عنده بعينها كتب الى قاضي بلدها ببراءة الكفيل بعد تتميم الحكم
وتسليم العين للمدعي او ادعى غائبة عن المجلس فقط اي لا عن البلد عينا
كلف احضارها ان سهل هو اولى من قوله يمكن احضاره لتقوم الحجة بعينها
لتيسر ذلك فلا تسمع الشهادة بصفة لعدم الحاجة بخلافه في الغائبة عن البلد
نعم ان كانت العين مشهورة للناس او عرفها القاضي لم يحتج الى احضارها
اما اذا لم يسهل احضارها بان لم يكن كعقار او عسر كشيء ثقيل او ثبت
قلعه ضررا فلا يؤمر باحضاره بل يحد المدعي العقار ويصف ما يعسر
وتشهد الحجة بتلك الحدود والصفات او يحضر القاضي او يبعث نائبه
لسماع الحجة فان كان العقار مشهورا بالبلد لم يحتج لتحديده وفيما ذكرته
يأتي في وصفها ما يعسر احضاره واعلم ان الغائبة عن البلد بمسافة العدوى
كالتي في البلد لا كما في ايجاب الاحضار نبه على ذلك في المطلب
ولو انكر المدعى عليه العين المدعاة حلف فيصدق لان الاصل عدمها
ثم بعد حلفه للمدعي دعوى بدلها من مثل او قيمة فهو اعم من تعبيره بالقيمة
فان نكل عن اليمين فحلف المدعي او اقام حجة حين انكر كلف الاحضار
للعين لتشهد الحجة بعينها وحبس عليه حيث لا عذر لانه امتنع من حق
واجب عليه فان ادعى تلفها حلف فيصدق وان ناقض نفسه اذ لو لم
يصدق لخلد عليه الحبس فيلزمه بدلها وذكر التحليف في التلف من
زيادتي ولو غصب غيره عينا او دفعها له ليبيعها فجحدها وشك
اباقية هي فيدعيها ام لا فيدعي بدلها في الصورتين او شك هل
باعها في الثانية فقال ادعي عليه كذا اللازم رده ان بقي او بدله
ان تلف من مثله او قيمة ان تلف او ثمنه ان باعه سمعت دعواه
وان كانت مترددة للحاجة فان اقر بشيء فذاك وان انكر حلف انه
لا يلزمه رد العين ولا بدلها ولا ثمنها وان نكل فقيل يحلف المدعي كما
ادعى وقيل يشترط التعيين والاوجه الاول وتعبيري بالبدل اعم
من تعبيره بالقيمة واذا احضر المدعي الغائبة عن البلد او المجلس فثبتت
للمدعي فمؤنة الاحضار على المدعى عليه اي وان لم تثبت له فهي اي مؤنة الاحضار
ومؤنة الرد للعين الى محلها على المدعي لتعديه وعليه اجرة
مثلها ايضا لمدة الحيلولة ان كانت غائبة عن البلد لا عن المجلس فقط

فصل

فصل في بيان من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه الغائب
الذي تسمع الحجة عليه ويحكم عليه من فوق مسافة عدوى وقد مر بيانها قبيل
الفصل السابق للحاجة الى ذلك او من متوار او متعزز وعجز القاضي عن
احضاره لتعذر الوصول اليه والا لاتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال
الحقوق اما غيرهم فلا فلا تسمع الحجة ولا يحكم عليه الا بحضوره نعم ان كان
الغائب في غير عمل الحاكم فله ان يحكم ويكاتب قاله الماوردي وغيره ولو سمع
حجة على غائب فقدم قبل الحكم لم يستعد اي لم يجب اعادتها بل يخبر بالحال
ويمكن من جرح لها واما بعد الحكم فهو على حجته بالاداء او الابراء او الجرح يوم
اقامة الحجة او قبله ولم تمض مدة الاستبراء ولو سمعها فعزل هو اعم من
قوله ولو عزل بعد سماع بينة فولي ولم يحكم بقبولها كما قيده البلقيني
اعيدت وجوبا لبطلان السماع الاول بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن عمله
ثم عاد او حكم بقبول الحجة فان له الحكم بالسماع الاول ولو استعدى بالبنا
للمفعول على حاضر بالبلد اي طلب من القاضي احضاره ولم يعلم القاضي
كذبه احضره وجوبا ان لم يكن مكتري العين وحضوره يعطل
حق المكتري كما قاله السبكي بدفع ختم اي مختوم من طين او غيره رطب
للمدعي يعرضه على الخصم ويكون نقش الختم اجب القاضي فلانا فان امتنع
بلا عذر فبمرتب لذلك من الاعوان بباب القاضي يحضره وما ذكرته
من الترتيب بين الامرين هو ما في الروضة واصلها وكلام الاصل يقتضي
التخيير بينهما فعليه مؤنة المرتب على الطالب ان لم يرزق من بيت
المال وعلى الاول مؤنته على الممتنع فيما يظهر فان امتنع كذلك فباعوان
السلطان يحضره ويعزره بما يراه والمؤنة عليه فان امتنع لعذر كمرض
وخوف ظالم وكل من يخاصم عنه او بعث اليه القاضي نائبه فان وجب
تحليفه في الاولى بعث اليه القاضي من يحلفه او على غائب في غير عمله او
فيه وليس ثم نائب او فيه مصلح بين الناس لم يحضره لعدم ولايته عليه
في الاولى ولما في احضاره من المشقة مع وجود الحاكم او نحوه ثم في الثانية
ومتولي او فيه مصلح من زيادتي بل تسمع حجة عليه ويكتب بذلك الى قاضي
بلده في الاولى ان كان والى النائب او المصلح في الثانية وظاهر ان محل
هذا اذا كان المكتوب اليه فوق مسافة العدوى وقولي بل تسمع حجة
ويكتب من زيادتي في الاولى والا بان كان في عمله ولم يكن ثم نائب له ولا
مصلح احضره بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها من مسافة عدوى فقط
وهذا ما صححه الاصل وهو الموافق لاول الفصل وقيل يحضره وان بعدت
المسافة وهو مقتضى كلام الروضة واصلها وعليه العراقيون لان عمر
رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة الى الكوفة
ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق ولا تحضر بالبنا للمفعول مخدرة
اي لا تكلف حضور مجلس الحكم للدعوى عليها بل ولا الحضور للتحليف الا

لتغليظ عين بمكان **وعين لا كنز خزوحلاوات** كثيرا خبز وقطن وبيع غزل
ونحوها وذلك بان لم تخرج اصلا الا لضرورة او تخرج قليلا كعز او زيارة
وحمام **باب القسمة** هي تمييز الحصص بعضها من بعض
والاصل فيها قبل الاجماع ايات كاتيه واذا حضر القسمة واخبار كخبر
الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنايم بين اربابها
والحاجة داعية اليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة او يقصد
الاستبداد اذ بالحصص بالتصرف **قد يقسم** المشترك **الشركا او منصوب**
ولو منصوبهما وشرط منصوبه اي الحاكم **اهليته للشهادات** فيشترط
كونه مكلفا ذكرا حرا مسلما عدلا ضابطا سميعا بصيرا ناطقا فلا يصح
نصب غيره لان نصبه له لكولاية وليس هذا من اهلها وتعبيري
بذلك اولى من قوله ذكر حر عدل **وعلم بقسمة** والعلم بها يستلزم
العلم بالمساحة والحساب لانها التها وتعبيري كونه عفيفا عن الطمع
ومعرفته بالقيمة على احد وجهين رجح منهما الاسنوي بذا بها انبعا لجزم
جماعة به فان لم يعرفها سال عدلين ورده البلقيني وقال المعتمد
اعتبارها في التعديل والرد اما منصوب الشركا فلا يشترط فيه
الا التكليف لانه وكيل عنهم الا ان يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه
العدالة ومحكمهم كمنصوب الحاكم **وكذا يشترط اما تعدده لتقويم**
في القسمة لانها شهادة بالقيمة فان لم يكن فيها تقويم كفي قاسم لان
قسمته تلزم بنفس قوله فاشبه الحاكم ولا يحتاج القاسم الى لفظ
الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس **او جعل**
بان تجعله الحاكم **حاكما فيه** اي في التقويم فيقسم وحده ويعمل ~~بعدلين~~
وتعلمه وان افهم كلام الاصل انه لا يعمل به **واجرته من بيت المال** من سهم
المصالح لان ذلك من المصالح العامة فان تعذر بيت المال فاجرته **على**
الشركا سوا اطلب القسمة كلهم ام بعضهم لان العمل لهم **وان اكترو قاسما**
وعين كل منهم قدرا لزمه ولو فوق اجرة المثل سوا اعقدوا معا ام مرتبا
والا بان اطلقوا المسمى **فالاجرة** موزعة **على قدر** مساحة **الحصص**
الماخوذة لانها من مؤن الملك كالنفقة وخرج بزيادتي الماخوذة
الحصص الاصلية في قسمة التعديل فان الاجرة ليست على قدر مساحة
بل على قدر مساحة الماخوذة قلة وكثرة لان العمل في الكثير اكثر
منه في القليل هذا اذا كانت الاجارة صحيحة والا فالموزع اجرة المثل
على قدر الحصص مطلقا **ثم ما عظم ضرر قسمته** ان بطل نفعه بالكلية كجوهرة
وثوب نفيسين منعهم الحاكم منها لانه سفه ولم يجبهم
اليها كالنهي بالاولى **والا** اي وان لم يبطل نفعه بالكلية بان نقص نفعه
او بطل نفعه المقصود **فالاول كسيف يكسر لم يمنعهم ولم يجبهم** فلا
يمنعهم من قسمته كالو هدموا جدارا واقتسموا نقضه فلا يجيبهم لما

فيه

الاستقلال

فيه من الضرر **والثاني كحمام وطاحونة صغيرين** فلا يمنعهم ولا يجيبهم لما مر وفي لفظ
صغيرين تغليب المذكر على المؤنث لان الحمام مذكر والطاحونة مؤنثة
فان كان كل منهما كبيرا بان امكن جعل كل منهما حمامين او طاحونتين اجيبوا
وان احتيج الى احداث بير او مستوقد ولا يخفى على الواقف على ذلك ما فيه
من الايضاح وغيره بخلاف كلام الاصل **ولو كان له عشر دار مثلا لا يصلح للسكنى**
والباقي لاخر يصلح لها او لو بضم ما يملكه بجوار **اجبر** صاحب العشر على القسمة
بطلب الاخر لا عكسه اي لا يجبر الاخر بطلب صاحب العشر لان صاحب العشر
متعنت في طلبه والاخر معذور اما اذا اصلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب
صاحبه الاخر لعدم التعنت حينيذ **وما لا يعظم ضرره** اي ضرر قسمته **فقسمته**
انواع ثلاثة وهي الاتية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة وقيمة
فهو الاول والا فان لم يحتج الى رد شي اخر فالثاني والا فالثالث **احدها** القسمة
بالاجزا وتسمى قسمة المتشابهات **كمثلي** من حبوب ودراهم وادهان وغيرها
ودار متفقة الابنية وارض مشتبهة الاجزا فيجبر الممتنع عليها
اذ لا ضرر عليه فيها **فتجزا ما يقسم** كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا
في المذروع وعدا في المعدود **بعدد الانصبا ان استوت** كالاثلاث لزيد وعمرو
وبكر **وتكتب** مثلا هنا وفيما ياتي من بقية الانواع **في كل رقعة** اما **اسم شريك**
من الشركا **او جزء** من الاجزا **مميز** عن البقية بحد او غيره **وتدرج** الرقع **في بنادق** من
نحو طين مجفف او شمع **مستوية** وزنا وشكلا ندبا **ثم يخرج من لم يحضرها** اي الكتابة
والادراج بعد جعل الرقاع في حجر مثلا فتعبيري بذلك اولى من قوله ثم
يخرج من لم يحضرها **رقعة** اما **على الجزء الاول ان كتبت الاسما** فيعطى
من خرج اسمه **او على اسم زيد مثلا ان كتبت الاجزا** فيعطى ذلك الجزء ويفعل
كذلك في الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء الثاني او على اسم عمرو وتتعين
الثالثة للباقي ان كانت ثلاثا وتعيين من يبدا به من الشركا او الاجزا منوط
بنظر القاسم **فان اختلفت** اي الانصبا **كنصف وثلث وسدس** في ارض
او نحوها **جزي** ما يقسم **على اقلها** وهو في المثال السدس فيكون ستة اجزا
واقرع كما مر **وتجنب** اذا كتبت الاجزا **تفريق حصة واحد** بان لا يبدا بصاحب
السدس لانه اذا ابدا به حينيذ ربما خرج له الجزء الثاني او الخامس فيتفرق
ملك من له النصف او الثلث فيبدا بمن له النصف مثلا فان خرج على اسمه الجزء الاول
او الثاني اعطيهما والثالث ويثني بمن له الثلث فان خرج على اسمه الجزء الرابع
اعطيه والخامس ويتعين السادس لمن له السدس فالاولى كتابة الاسما في ثلاث
رقاع او ست والاخراج على الاجزا لانه لا يحتاج فيها الى اجتناب ما ذكر **الثاني**
القسمة **بالتعديل** بان تعدل السهام بالقيمة **كارض تختلف قيمة اجزايها**
لنحو قوة انبات وقرب ما او تختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه
عنب فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة
ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما واقرع كما مر

وي

ويجبر الممتنع عليها اي على قسمة التعديل الحاقا للمتساوي في القيمة بالمتساوي
في الاجزا فيها اي في الارض المذكورة نعم ان امكن قسمة الجيد وحده والردي
وحده لم يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردي
والروياني ويجبر عليها في منقولات نوع لم تختلف متقومة كعبيد وثياب من نوع
ان زالت الشركة بالقسمة كما سياتي كثلاثة اعبد زنجية متساوية القيمة
بين ثلاثة وكثلاثة اعبد كذلك بين اثنين قيمة احدهم كقيمة الاخرين
لقلة اختلاف الاغراض فيها بخلاف منقولات نوع اختلف كضان نفيس شامية
ومصرية او منقولات انواع كعبيد تركي وهندي وزنجي وثياب ابريسم
وكتان وقطن او لم تزل الشركة كعبد قيمته ثلثي احدها نعدل قيمة
ثلثيه مع الاخر فلا اجبار فيها لشدة اختلاف الاغراض فيها ولعدم زوال
الشركة بالكلية في الاخيرة وتعبيري بمنقولات نوع اعم من تعبيره بعبيد
وثياب من نوع ويجبر على قسمة التعديل في نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا
يحتمل كل منها القسمة اعيانا ان زالت الشركة بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين
الكبار والصغار غير الموصوفة بما ذكر فلا اجبار فيها وان تلاصقت الكبار
واستوت قيمتها لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية كما
لجنسين ومعلوم مما مر انه لو طلبت قسمة الكبار اعيانا اجبر الممتنع
وذكر نحو الدكاكين الصغار من زيادتي بل كلام الاصل يقتضي انه لا اجبار
فيها وتقييد الحكم في المنقولات بزوال الشركة كما مرت الاشارة اليه من
زيادتي الثالث القسمة بالرد بان يحتاج الحال في القسمة الى رد مال
اجنبي كان يكون باحد الجانبين من الارض نحو بير كشجر وبيت لا يمكن قسمته
وليس في الجانب الاخر ما يعادله الا بضم شي اليه من خارج فيرد اخذه ما
لقسمة التي اخرجتها القرعة قسط قيمته اي قيمة نحو البير فان كانت الفا
وله النصف رد خمسمائة وتعبيري بنحو بير اعم من تعبيره ببير وشجر
ولا اجبار فيه اي في هذا النوع لان فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان
كغير المشترك وشرط لما اي لقسمة ما قسم بتراض من قسمة رد
وغيرها ولو بقاسم يقسم بينهما بقرعة رضا بها بعد خروج قرعة اما
في قسمة الرد والتعديل فلان كلا منهما بيع والبيع لا يحصل بالقرعة
فافتقر الى الرضى بعد خروجها كقبله واما في غيرها فقياسا عليهما
وذلك كقولهما رضينا بهذه القسمة او بهذا او بما اخرجته القرعة
فان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان ياخذ احدهما احد الجانبين والاخر
الاخر او احدهما الخسيس والاخر النفيس ويرد زايد القيمة فلا حاجة
الى تراض ثان اما قسمة ما قسم اجبارا فلا يعتبر فيها الرضى لا قبل القرعة
ولا بعدها وتعبيري بما ذكر بالنظر لقسمة غير الرد اولى مما عبر به
فيها وا النوع الاول افراز للحق لا بيع قالوا لانها لو كانت بيعا
لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ومعنى كونها افرازا

ان القسمة

قوله اعيانا كان يجعل كل واحد قسما او كل اثنين قسما منه خطي

ان القسمة تبين ان ما خرج لكل من الشريكين ~~بعض المشترك بينهما صار كانه~~
~~باع ما كان له مما كان للاخر وانما دخل الاول منها الاجبار للحاجة~~ كما يبيع الحاكم مال
~~المدين جبرا~~ كان ملكه وقيل هو بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه افراز فيما
كان يملكه قبل القسمة وانما دخلها الاجبار للحاجة وبهذا جزم في الروضة
تبعا لتصحيح اصلها في بابي الزكاة زكاة المعشرات والربا وغيره من النوعين
الاخيرين بيع وان اجبر على الاول منهما كما مر قالوا لانها لما افرد كل من الشريكين
ببعض المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له مما كان للاخر وانما دخل الاول
منها الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ولو ثبت بحجة بنوع
من قوله ببينة غلط او حيف او غيرهما في قسمة اجبار او قسمة تراض بان
نصبا لها قاسما او اقتسما بانفسهما ورضيا بعد القسمة وهي بالاجزا نقضت
اي القسمة بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضي او كذب الشهود ولان الثانية
افراز ولا افراز مع التفاوت فان لم تكن بالاجزا بان كانت بالتعديل او الرد
لم تنقض لانها بيع ولا اثر للغلط والحيف فيه كالاثر للغبن فيه لرضا صاحب
الحق بتركه وان لم يثبت ذلك وبين للمدعي قدر ما ادعاه فله تحليف شريكه
كنظايره ولا يحلف القاسم الذي نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم انه لم يظلم ولو
استحق بعض مقسوم معينا والشيء بان اختص احدهما به او اصاب منه اكثر بطلت
اي القسمة لاحتياج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة والا بان استحق
بعضه شايعا او معينا سوا بطلت فيه لا في الباقي تفريقا للصفقة
خاتمة لو تراضوا الى قاض في قسمة ملك بلا بينة به لم يجبهم وان لم يكن
لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه الامام وغيره كتاب الشهادات
جمع شهادة وهي اخبار عن شي بلفظ خاص والاصل فيها ايات كاية ولا تكتموا
الشهادة واخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك او يمينه واركانها
شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما ياتي
مع ما يتعلق بها الشاهد حر مكلف ذو مروة متيقظ ناطق غير محجور عليه
بسفه وهذان من زيادتي وغير متهم عدل فلا تقبل ممن به رق او صبي
او جنون ولا من عادم مروة ومغفل لا يضبط واخرس ومحجور عليه
بسفه ومتهم وغير عدل من كافر وفاسق والعدل يتحقق باجتناب كل كبيرة
كقتل وزنا وقذف وشهادة زور وبان لا يصر على صغيرة او صغاير اصر عليها او غلبت
طاعاته فبارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة من نوع او انواع تنتفي العدالة
الا ان تغلب طاعات المصر على ما اصر عليه فلا تنتفي العدالة عنه وقولي
او الى اخره من زيادتي والصغيرة كلعب بنرد لخبر ابي داود من لعب بالنرد
فقد عصى الله ورسوله ولعب بشطرنج بكسر اوله وفتحه معجما ومهملا ان
شرط فيه مال من الجانبين او احدهما لانه في الاول قمار وفي الثاني
مسابقة على غير الة القتال فعاقدها متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام
وان اوهم كلام الاصل انه مكروه في الثاني والا بان لم يشرط فيه مال كره لان

فيه صرف العمر الى ما لا يجدي نعم ان لعبه مع معتقد التحريم حرم كغنا
بكسر الغين والمد بلا آلة واستماعه فانهما مكروهان لما فيهما من اللهو اما
مع آلة فحرمان وتعبيري بالاستماع هنا وفيما ياتي اولى من تعبيره بالسماع
لا حدا بضم الحا وكسرها والمد وهو ما يقال خلف الابل من رجز وغيره ودف
بضم الدال اشهر من فتحها لما هو سبب لاظهار السرور كعرس وختان
وعيد وقدوم غايب ولو بجلاجل والمراد بها الصنوج جمع صنج وهو الحلق
التي تجعل داخل الدف والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في
خروق دائرة الدف واستماعهما فلا يحرم ولا يكره شي من الثلاثة لما
في الاول من تنشيط الابل للسير وايقاظ النوام وفي الثاني من اظهار
السرور وورد في حلهما اخبار بل صرح النووي بسن الاول والبغوي بسن
الثاني وحل استماعهما تابع لحلهما والتصريح بذكر استماع الثاني من زيادتي
وكاستعمال آلة مطربة كطنبور بضم الطا وعود وصنج بفتح اوله
وهي الصفاقتين وهما من صفر يضرب احداهما بالاخرى ومزمار عراقي
بكسر الميم وهو ما يضرب مع الاوتار ويراع وهو الزمارة التي يقال لها
الشبابة فكلها صغاير لكن صحح الرافعي حل اليراع وما له البدا البلقيني
وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه وكوبة بضم الكاف وهي طبل طويل
ضيق الوسط واستماعها اي الالات المذكورة لانها من شعار الشربة وهي مطربة
وروى ابو داود وغيره خبر ان الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة
والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد استعماله وهم المخنثون وذكر استماع
الكوبة من زيادتي لا رقص فليس بحرام ولا مكروه بل مباح لخبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم وقف لعايشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم
يلعبون ويزفنون والزفن الرقص ولانه مجرد حركات على استقامة
او اعوجاج الا بتكسر فيحرم لانه يشبه افعال المخنثين ولا انشاء شعر
وانشاده واستماعه فكل مباح اتباعا للسلف لانه صلى الله عليه وسلم كان له
شعرا يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رواه مسلم
وذكر استماعه من زيادتي الا بفحش كهجو لمعصوم او تشبيب بمعين
من امرد او امراة غير حليلة وهو ذكر صفاتهما من طول وقصر وغيرهما فيحرم لما
فيه من الايذا بخلاف تشبيب بمبهم لان التشبيب صنعة وغرض الشاعر
تحسين الكلام لا تحقيق المذكور اما حليلته من زوجته وامته
فلا يحرم التشبيب بها نعم ان ذكرها بما حقه الاخفا سقطت مروته
وذكر الامرد مع التقييد بغير الحليلة من زيادتي والمروة توقي الادناس عرفا
لانها لا تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاماكن فيسقطها
الاكل وشرب وكشف راس ولبس فقيه قبا وقلنسوة حيث اي بمكان
لا يعتاد لفاعلها كان يفعل الثلاثة الاول غير سوقي في سوق ولم يغلبه
عليه في الاول بل جوع او عطش ويفعل الرابع فقيه في بلد لا يعتاد مثله
لبس

لبس ذلك فيه وقولي وشرب من زيادتي وتعبيري بكشف الراس اعم من تعبيره
بالمشي مكشوف الراس والتقييد بمحل بحيث لا يعتاد من زيادتي وفي
الاكل به اولى من تقييده له بالسوق وككشف الراس كشف سائر البدن
كما مر بالاولى والمراد غير العورة اما ذاك فمن المحرمات وقبلة حليلته من زوجة
او امة بحضرة الناس الذين يستحيى منهم في ذلك واكثار حكايات مضحكة بينهم
او اكثار لعب شطرنج او غنا او استماعه او رقص بخلاف قليل الخمسة
الا قليل ثانيها في الطريق ويقاس به ما في معناه و يسقطها ايضا حرفة
دنية بالجر كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق هي به لاشعارها بالخسة
بخلافها ممن تليق به وان لم تكن حرفة ابائه وقول الاصل تبعا للرافعي وكانت
حرفة ابيه اعترضه في الروضة فقال لم يتعرض الجمهور لهذا فحذفه بعض القيد ويبقى
مختصريها والتهمة بضم التا وفتح الها في الشخص جر نفع اليه او الى
من لا تقبل شهادته له او دفع ضرر عنه بها فترد شهادته الا لا يقيد به
لرقيقه ولو مكاتبا وغريم له مات وان لم تستغرق تركته الديون
او حجر عليه لفلس للتهمة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز
شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة
بخلاف حجر السفه والمرض وبخلاف شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر
قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين امواله
وترد شهادته بما هو محل تصرفه كان توكل او وصي فيه لانه يثبت
بشهادته ولاية على المشهود به نعم ان شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم
قبلت وتعبيري بما ذكر اعم من قوله بما هو وكيل فيه وببراءة مضمونه لانه
يسقط بها المطالبة عن نفسه وترد الشهادة من غرما مفلس وميت
بفسق شهود دين اخر لتهمة دفع ضرر المزاحمة والتقييد بالحجر من زيادتي
وترد شهادته لبعضه من اصل او فرع له كشهادته لنفسه لا شهادته دته
عليه بشي ولا على ابيه بطلاق ضرة امه او قذفها ولا لزوجة وذكر
وانثى واخيه وصديقه لانتفا التهمة نعم لو شهد الزوجان فلانا قذف
زوجته لم تقبل على احد وجهين في النهاية واشعر كلامها بترجيحه ورجحه
البلقيني وهذه مستثناة من قبول شهادته لزوجته وحذفت من الاصل صل
هنا مسايل لتقدمها في كتاب دعوى الدم ولو كان بينه وبين بعضه
عداوة ففي قبول شهادته عليه خلاف وجزم في الانوار بعدم قبولها له
وعليه ولو شهد لمن لا تقبل شهادته له من اصل او فرع او غيرهما وهو
اعم من قوله شهد لفرع وشريك لم تقبل لانه لا اختصاص المانع به ولو شهد
اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهدا لهما بوصية منها قبلت الشهادتان وان احتملت
المواطاة لان الاصل عدمها مع ان كل شهادة منفصلة عن الاخرى
ولا تقبل الشهادة من عدو على عدوه في عداوة دنيوية
لخبر الحاكم السابق ولان العداوة من اقوى الريب بخلاف شهادته له

اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعداء وهو اي عدو الشخص من يحزن بفرحه
وعكسه اي ويفرح بحزنه وتقبل الشهادة على عدو دين ككافر شهد
عليه مسلم ومبتدع شهد عليه سني وتقبل من مبتدع لا نكفره ببدعته كمنكر صفات
الله وخلقه افعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون
في ذلك لما قام عندهم بخلاف من نكفره ببدعته كمنكر حدوث العالم والبعث
والحشر للاجسام وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات لانكارهم ما علم مجيء الرسول به
ضرورة فلا تقبل شهادته لا داعية اي يدعو الناس الى بدعته فلا تقبل
شهادته كما لا تقبل روايته بل اولى كما رجحه فيها ابن الصلاح والنووي وغيرهما
ولا خطابي فلا تقبل شهادته لمثله ان لم يذكر فيها ما ينفي الاحتمال اي احتمال
اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده انه لا يكذب فان ذكر فيها ذلك كقوله
رأيت او سمعت او شهد لمثله العدو قبلت لزوال المانع وهذه والتي قبلها من
زيادتي ولا مبادر بشهادته قبل ان يستشهد لانه متهم الا في شهادة حسبة
فتقبل شهادته بان يشهد في حق لله تعالى كصلاة وزكاة وصوم بان يشهد
بتركها او فيما له فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قود
وبقاء عدة وانقضائها وخلع في الفراق لا في المال بان يشهد بذلك ليمنع من مخالفة
ما يترتب عليه وصورتها ان يقول الشهود ابتدا للقاضي نشهد على فلان
بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدأوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وانما
تسمع عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان ان فلانا اعتق عبده وانه اخو فلانة
من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه او انه يريد نكاحها اما حق الادمي
كقود وحد قذف وبيع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة كما شمله المستثنى
منه وتقبل شهادة معادة بعد زوال رق او صبي او كفر ظاهر او بدار
لانتفا التهمة لان المتصف بذلك لا يعير برد شهادته لا بعد زوال سيادة او
عداوة او فسق او خرم مروءة فلا تقبل للتهمة والتقييد بظاهر مع قولي
او بدار ولا سيادة او عداوة من زيادتي وخرج بظاهر الكافر المستتر فلا
تقبل شهادته المعادة للتهمة وبالمعادة غيرها فتقبل من الجميع وانما تقبل
غيرها اي غير المعادة من فاسق او خارم مروءة وهو من زيادتي بعد
توبته وهي ندم على المحذور ويشترط اقلاع عنه وعزم ان لا يعود اليه وخروج
عن ظلامة ادمي من مال وغيره فيؤدي الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب ان بقي وبدله
ان تلف لمستحقه ويمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفاء او يبرئه
منه المستحق واما هو حد لله تعالى كزنا وشرب مسكر ان لم يطلع عليه احد فله
ان يظهره ويقر به ليستوفي منه وله ان يستر على نفسه وهو الافضل وان ظهر
فقد فات الستر فياتي الحاكم ويقر به ليستوفي ويشترط قول في محذور
قولي لتقبل شهادته كقوله في القذف قذفي باطل وانا نادم عليه
ولا اعود اليه ويشترط استبرا سنة في محذور فعلي وشهادة زور وقذف
ايذا، لان لمضيها المشتمل على الفصول الاربعة اثرا بينا في تهييج النفوس

لما

لما تشتهيه فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة ومحله في الفاسق
اذا اظهر فسقه فلو كان يسره واقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب
توبته فهذه مستثناة ومما ذكر علم انه لا استبرا في قذف لا ايذا
به كشهادة الزنا اذا اوجب به الحد لنقص العدد ثم تاب الشاهد وما
افهمه كلام الاصل من انه لا استبرا على قاذف غير المحصن محمول على قذف
لا ايذا به ولا يخفى عليك حسن ما سلكته في بيان التوبة وشرطها على ما
سلكه الاصل فصل في بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال
وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما لا يكفي لغير هلال
رمضان ولو للصوم فقط شاهد واحد اما له فيكفي للصوم كما مر في كتابه ويشترط
لغير زنا كما تبان بهيمة او ميتة اربعة من الرجال يشهدون انهم
راوه ادخل حشفته او قدرها من فاقدها في فرجها بالزنا او نحوه قال تعالى
والذين يرمون المحصنات الاية وخرج بذلك وطي الشبهة اذا قصد
بالدعوى به المال او شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة
فلا يحتاج الى اربعة بل الاول يثبت بما يثبت به المال والثاني
لا يحتاج فيه الى ذكر ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود رايناه ادخل
حشفته الى اخره والباقي يثبت برجلين ونحوهما وفيما يأتي من زيادتي ولمال
عينا كان او دينا او منفعة وما قصد به مال من عقد مالي او فسخه او حق مالي
كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين واقالة وضمان وخيار واجل رجلان
او رجل وامرأتان لعموم اية واستشهدوا شهيدين من رجالكم والخنثى
كالمرأة وتعبيري بما قصد به مال اولى مما عبر به ولغير ذلك اي ما ذكر
من نحو الزنا الى اخره من موجب عقوبة لله تعالى او لادمي وما يظهر للرجال
غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية وشركة
وقراض وكفالة وشهادة على شهادة رجلان لانه تعالى نص على الرجلين في الطلاق
والرجعة والوصاية وتقدم خبر لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وروى مالك
عن الزهري مضت السنة بانه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في
النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى المذكور
والوكالة والثلاثة بعدها وان كانت في مال فالقصد منها الولاية والسلطنة
لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض قال وينبغي ان يقال ان
رام مدعيها اثبات التصرف فهو كالوكيل او اثبات حصته من الربح
فيثبتان برجل وامرأتين اذ المقصود المال ويقرب منه دعوى المرأة
النكاح لاثبات المهر او شطره او الارث فيثبت برجل وامرأتين وان لم
يثبت النكاح بهما في غير هذه وما لا يراه رجال غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع
وعيب امرأة تحت ثوبها يثبت بمن مر اي برجلين ورجل وامرأتين
وباربع من النساء روى ابن ابي شيبة عن الزهري مضت السنة بانه
تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن

وهو عدم ما يطلع عليه غيرهن

وقيس بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور وإذا قبلت شهادتهن في ذلك
منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى وما تقرر في مسألة الرضاع
فيه إغفال وغيره بما إذا كان الرضاع من الثدي فإن كان من إناء حلب
فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بأن هذا اللبن
من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا ولا يثبت برجل ويمين إلا
مال أو ما قصد به مال لما روى مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد
ويمين زاد الشافعي في الأموال وقيس بها فيه ما قصد به مال ولا يثبت شيء
بامرأتين ويمين ولو فيما ثبت بشهادة النساء منفردات لعدم ورود ذلك وقيامهما
مقام رجل في غير ذلك لوروده ويذكر وجوبا في حلفه صدق شاهده واستحقاقه
لما ادعاه فيقول الشاهد فلا بأس واعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده
لأن اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط إحداهما
بالأخرى ليصيرا كالنوع الواحد وإنما يحلف بعد شهادته وتعديله لأنه إنما
يحلف من قوي جانبه وجانب المدعي فيما ذكر إنما يقوى حينئذ وفارق عدم
اشتراط تقدم شهادة الرجل على المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا
ترتيب بين الرجلين ولو ترك حلفه بعد شهادة شاهده وطلب يمين خصمه
لأنه يتورع عن اليمين ويمين الخصم تسقط الدعوى فإن نكل خصمه عن اليمين
فله أي المدعي أن يحلف يمين الرد كما أن له ذلك في الأصل لأنها غير التي
تركها لأن تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول الخصم ولأن
تلك لا يقضى بها إلا في المال وهذه يقضى بها في جميع الحقوق فلو لم يحلف
سقط حقه من اليمين كما سيأتي في الدعاوى ولو كان بيد رجل أمة وولدها
يسترقهما فقال رجل هذه مستولدتي علقت بهذا في ملكي وحلف مع شاهد أو شهد له
رجل وامرأتان بذلك ثبت الاستيلاد لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه
وإذا مات حكم بعتقها بإقراره وقولي مني من زيادتي لا نسب الولد وحريته
فلا يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق الأم فيبقى الولد بيد من هو بيده على
سبيل الملك وفي ثبوت نسبه من المدعي بالإقرار ما مر في بابه أو قال
لمن بيده غلام يسترقه كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد أو شهد له
رجل وامرأتان بذلك انتزع منه وصار حرا بإقراره وإن تضمن استحقاق الولاء
تابع ولو ادعوا أي ورثة كلهم أو بعضهم مالا عينا أو دينا أو منفعة
لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف معه بعضهم فقط على الجميع لا على
حصته فقط أخذ نصيبه فلا يشاركه فيه إذ لو شورك فيه لملك الشخص
بيمين غيره ويبطل حق من لم يحلف منهم إن حضر بالبلد ونكل حتى لو مات لم يكن لوارثه أن
يحلف وغيره من صبي أو مجنون أو غائب إذا زال عذره حلف وأخذ نصيبه
بلا إعادة شهادة إن لم يتغير حال الشاهد لأن الشهادة تثبت في حق
البعض فتثبت في حق الجميع وإن لم تصدر الدعوى منهم بخلاف ما إذا
أوصي لشخصين فحلف أحدهما مع شاهد والآخر غائب فلا بد من إعادة

الشهادة

والله إن شاهدي لصادق وإني لمستحق لكذا قال الإمام ولو قدم ذكر الاستحقاق على تصديق

كلام الشيخين معتمد

الشهادة لأن ملكه منفصل عن ملك الحالف بخلاف حقوق الورثة فإنها إنما
تثبت أولا لواحد وهو المورث قال الشيخان وينبغي أن يكون الحاضر الذي
لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حقه بخلاف ما
مر في الناكل أما إذا تغير حال الشاهد فوجهان في الروضة كأصلها قال
الأذرعي وغيره والأقوى منع الحلف قال الزركشي وينبغي أن يكون محل ذلك
إذا ادعى الأول الجميع فإن ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة جزما ويشترط
لشهادة بفعل كزنا وغصب وولادة إبصار له مع فاعله
فلا يكفي فيه السماع من الغير وتجوز الشهادة فيه بلا إبصار كأن
يضع أعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة فيمسكهما حتى يشهد عند
قاض بما عرفه فيقبل في ذلك أصم لإبصاره وتجوز تعمد النظر في
فرجي الزانيين لتحمل الشهادة لأنهما هتكا حرمة أنفسهما وشرط للشهادة
بقول كعقد وفسخ وإقرار هو أي إبصار وسمع فلا يقبل فيه أصم لا يسمع
شيئا ولا أعمى تحمل الشهادة في مبصر لجواز اشتباه الأصوات وقد
يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه به إلا أن يقر في أذنه أو يسمع كما مر أو ليشهده
بما يثبت بالتسامع كما يعلم مما يأتي أو يقر شخص في أذنه بنحو طلاق
أو عتق أو مال لرجل معروف الاسم والنسب فيمسكه حتى يشهد عليه
عند قاض أو يكون عماه بعد تحمله والمشهود له والمشهود عليه معروفي الاسم والنسب
فيقبل لحصول العلم بأنه المشهود عليه ومن سمع قول شخص أو رأى
فعله فإنما يشهد عليه بعينه إن حضر ولو بعد تحمله ثم شهد بهما إن غاب بالمعنى السابق
في آخر القضاء على الغائب أو مات إلا بأن لم يغب ولم يمت فما شاء يشهد
على عينه فلا يشهد بهما كما لو لم يعرفه بهما ومات ولم يدفن فإنه إنما
يشهد بالإشارة وهذا من زيادتي فعلم أنه لا يشهد في غيبته ولا بعد موته
ودفنه إن لم يعرفه بهما فلا ينبش قبره وقال الغزالي إن اشتدت
الحاجة إليه ولم يتغير نبش ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة تتوسم بنا
من انتقب كما قال الجوهري اعتمادا على صوتها فإن الأصوات تتشابه فإن
عرفها بعينها أو باسم ونسب أو أمسكها حتى يشهد عليها جاز التحمل عليها
منتقبة وأدى بما علم من ذلك فيشهد في العلم بعينها عند حضورها
وفي العلم بالاسم والنسب عند غيبتها لا بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة
بنت فلان أي لا يجوز التحمل عليها بذلك وهذا ما عليه الأكثر والعمل على
خلافه ولو ثبت على عينه حق فطلب المدعي التسجيل سجل له القاضي
جوازا بحليته لا باسم ونسب لم يثبتا ببينة ولا بعلمه ولا يكفي فيهما قول
المدعي ولا إقرار من ثبت عليه الحق لأن نسب الشخص لا يثبت بإقراره
ولا بإقرار المدعي فإن ثبتا ببينة أو بعلمه سجل بهما وتعبيري يثبت
أعم من تعبيره بقامت البينة وله بلا معارض شهادة بنسب ولو من أم أو قبيلة
وموت وعتق وولاء ووقف ونكاح بتسامع أي استفاضة

من جمع يؤمن كذبهم اي تواطيهم عليه لكثرتهم فيقع العلم او الظن القوي
بخبرهم ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم كما لا يشترط في التواتر ولا
يكفي ان يقول سمعت الناس يقولون كذا بل يقول اشهد انه ابنه مثلا لانه
قد يعلم خلاف ما سمع من الناس وانما اكتفي بالتسامع في المذكورات وان تيسرت
مشاهدته اسباب بعضها لانه مدتها تطول فتعسر اقامة البينة على ابتدائها
فتمس الحاجة الى اثباتها بالتسامع وما ذكر في الوقف هو بالنظر الى اصله اما
شروطه وتفاصيله فتبين حكمها في شرح الروض وله بلا معارض شهادة بملك
به اي بالتسامع ممن ذكر او بيد وتصرف بتصرف ملاك كسكنى وهدم وبناء
وبيع مدة طويلة عرفا فلا تكفي الشهادة بمجرد اليد لانه قد يكون عن اجارة
او اعارة ولا بمجرد التصرف لانه قد يكون من وكيل او غاصب ولا بهما معا دون
التصرف المذكور كان تصرف مرة او تصرف مدة قصيرة لان ذلك لا يحصل
الظن او باستصحاب لما سبق من ارث وشري وان احتمل زواله للحاجة
الداعية الى ذلك ولا يصرح في شهادته بالاستصحاب فان صرح به وظهر في
ذكره تردد لم يقبل ومسألة الاستصحاب ذكرها الاصل في الدعوى والبينات
وخرج بزيادتي بلا معارض ما لو عورض كان انكر المنسوب اليه النسب او طعن
بعض الناس فيه فتمتنع الشهادة به لاختلال الظن حينئذ وقولي عرفا
من زيادتي تنبيه صورة الشهادة بالتسامع اشهد ان هذا ولد فلان او انه
عتيقه او مولاه او وقفه او انها زوجته او انه ملكه لا اشهد ان فلانة ولدت
فلانا او ان فلانا اعتق فلانا او انه وقف كذا او انه تزوج هذه او انه اشترى
هذا لما مر من انه يشترط في الشهادة بالفعل الابصار و السمع ولو تسامع سبب وبالقول الابصار
الملك كبيع وهبة لم تجز الشهادة به بالتسامع ولو مع الملك الا ان يكون السبب
ارثا فتجوز لان الارث يستحق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع
وما يثبت به ايضا ولاية القضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق
الزكاة والرضاع وتقدم بعض ذلك فصل في تحمل الشهادة وادائها
وكتابة الصك والشهادة تطلق على تحملها كشهدت بمعنى تحملت وعلى ادائها
كشهدت عند القاضي بمعنى اديت وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت شهادة
وبمعنى مشهودا به فهي مصدر بمعنى المفعول تحمل الشهادة وكتابة الصك
وهو الكتاب فرضا كفاية في كل تصرف مالي وغيره كبيع ونكاح وطلاق
واقرار اما فرضية التحمل في ذلك فللحاجة الى اثباته عند التنازع و
لتوقف الانعقاد عليه في النكاح وغيره مما يجب فيه الاشهاد واما فرضية
كتابة الصك والمراد في الجملة لما مر انه لا يلزم القاضي ان يكتب للخصم ما
ثبت عنده او حكم به فلانها لا يستغنى عنها في حفظ الحق ولها اثر ظاهر
في التذكر وصورة الاولى ان يحضر من يتحمل فان دعي للتحمل فلا وجوب الا
ان يكون الداعي معذورا بمرض او حبس او كان امراة مخدرة او قاضيا
ليشهده على امر ثبت عنده ولا يلزم الشاهد كتابة الصك الا باجرة فله
اخذها

اخذها كما له ذلك في تحمله ان دعي له لا في ادائه وله بعد كتابته حبسه عنده للاجرة
وكذا الاداء للشهادة فرض كفاية وان وقع التحمل اتفاقا ان كانوا جمعا كان زاد
الشهود على اثنين فيما يثبت بهما فلو طلب من واحد منهم وهو من زيادتي
او من اثنين منهم او لم يكن الا هما او الا واحد والحق يثبت به
وبيمين عند الحاكم المطلوب اليه ففرض عين والا لافضى الى ترك الواجب
وقال تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا سواء كان الحق في الثالثة يثبت
بشاهد ويمين ام لا فلو ادى واحد وامتنع الاخر وقال للمدعي احلف معه عصى
لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين وانما يجب الاداء ان دعي المتحمل
من مسافة عدوى بناء على انه يلزمه الحضور الى القاضي لادائها ولم يجمع على فسق
بان اجمع على عدمه او اختلف فيه كشارب نبيذ فيلزمه شاهد به الاداء وان عهد
من القاضي رد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده اما اذا اجمع على فسقه
كشارب الخمر فلا يجب عليه الاداء اذ لا فائدة له سواء كان فاسقا ظاهرا ام
خفيا بل يحرم عليه ذلك ولا عذر له من نحو مرض كتخدر المرأة وغيره
مما تسقط به الجمعة والمعذور يشهد على شهادته او يبعث القاضي اليه من يسمعها
واذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة او حمام او على طعام فله التاخير
الى ان يفرغ فصل في تحمل الشهادة على الشهادة وادائها تقبل
شهادة على شهادة مقبول شهادته في غير عقوبة لله تعالى واحصان
مالا كان او غيره كعقد وفسخ وقود وحد قذف لعموم قوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولدعاء الحاجة اليها لان الاصل قد يتعذر ولان الاشهاد
حق لازم الاداء فيشهد عليها كسائر الحقوق بخلاف عقوبة الله تعالى
والاحصان لانه حقه تعالى المشروط فيه الاحصان في الجملة مبني على المساهلة
وحق الادمي على المضايقة وذكر الاحصان من زيادتي وخرج بمقبول
الشهادة غيره فلا يصح تحمل شهادة مردودها كفاسق ورقيق وكذا لا يصح وعدو
تحمل النساء وان كانت الشهادة في ولادة او رضاع كما علم من فصل لا يكفي
لغير هلال رمضان شاهد لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما
يشهد به الاصل وتحملها بان يسترعيه الاصل اي يلتمس منه رعاية
الشهادة وضبطها لان الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن
او ما يقوم مقامه كما يأتي فيقول انا شاهد بكذا واشهدك او اشهدتك
او اشهد على شهادتي به وكل من سمع المسترعى له ذلك كما يؤخذ
مما عطفته على يسترعيه بقولي او بان يسمعه يشهد عند حاكم ولو محكما
ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه ولم يشهد
عند حاكم لانتفاء احتمال الوعد لانه انما يشهد عند الحاكم بعد تحقق
الوجوب او بان يسمعه يبين سببها اي الشهادة كاشهد ان لفلان على
فلان الفا قرضا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه
ولم يشهد عند حاكم لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد الى السبب

فلا يكفي ما لو سمعه يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان له عليه كذا او عندي
شهادة بكذا او اعلمك او اخبرك بكذا او انا عالم به لانه مع كونه لم يات
في بعض ذلك بلفظ الشهادة قد يريد عدة كان قد وعدها او يشير بكلمة
على الى ان عليه من باب مكارم الاخلاق الوفا بذلك وقد يتساهل باطلاقه
لغرض صحيح او فاسد فاذا آل الامر الى الشهادة احجم وكيبين وجوبا الفرع عند
الاداجهة التحمل فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهدان لفلان
على فلان كذا او اشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند حاكم
او انه اسند المشهود به الى سببه الا ان يثق الحاكم بعلمه فلا يجب البيان كقوله
اشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض ولو حدث بالاصل عداوة او فسق
بردة او غيرها لم يشهد فرع لانها لا تهجم غالبا دفعة فتورث ريبة فيما
مضى وليس لمدتها الماضية ضبط فينعطف الى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع
احتيج الى تحمل جديد وصح اداء كامل تحمل حالة كونه ناقصا كفاسق وعبد وصبي
تحمل ثم ادى بعد كماله فتقبل شهادته كالاصل وتعبيري بما ذكر اعم من ما عبر
به ويكفي فرعان لاصلين اي لكل منهما فلا يشترط لكل منهما فرعان كما لو شهدا على مقر
ولا يكفي واحد لهذا وواحد للاخر وشرط قبولها اي شهادة الفرع موت اصل او
عذر لعذر جمعة كمرض يشق به حضوره وعمى وجنون وخوف من غريم فتعبيري
بعذر الجمعة اعم مما عبر به ثم استثنى الامام الاغماء فينتظر لقرب زواله وافق
الشيخان بلا جزم به في الشرح الصغير او غيبته فوق مسافة عدوى بزيادتي
فوق فلا تقبل في غير ذلك لانها انما قبلت للضرورة ولا ضرورة حينئذ وان
يسميه فرع وان كان الاصل عدلا لتعرف عدالته فان لم يسمه لم يكف لان الحاكم
قد يعرف جرحه لو سماه ولانه يفسد باب الجرح على الخصم وله اي الفرع تزكيته
لانه غير متهم فيها وهذا الخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة وزكى احدهما الاخر
لان تزكية الفرع للاصل من تتمة شهادته ولذلك شرطها بعضهم وفي تلك قام
الشاهد المزكي باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبذلك علم انه لا
يشترط في شهادة الفرع تزكيته الاصل كما صرح به الاصل بل له اطلاقها والحاكم يبحث
عن عدالته وانه لا يلزمه ان يتعرض في شهادته لصدق اصله لانه لا يعرفه بخلاف ما
اذا حلف المدعي مع شاهد حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه فصل في
رجوع الشهود عن شهادتهم لو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع الحكم بها وان
اعادوها لانه لا يدري اصدقوا في الاول او في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها
او بعده اي الحكم لم ينقض فـ لكن لا يستوفى عقوبة ولو لادمي كزنا وشرب وقود
وحد قذف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فيستوفى ان لم يكن
استوفي لانه ليس مما يسقط بالشبهة حتى يتاثر بالرجوع فان رجعوا بعده اي العقوبة
قد استوفيت بقطع بسرقة او غيرها او قتل بردة او غيرها او جلد بزنا او غيره
ومات وقالوا تعمدنا شهادة الزور او قال كل منهم تعمدت ولا اعلم اصحابي وعلمنا انه
يستوفى منه بقولنا لزمهم قود ان جهل الولي تعمدهم والا فالقود

اي لا يشهد

عليه فقط كما افاده كلام الاصل في الجنايات فان آل الامر الى الدية في الحالين وجبت
مغلظة كما هو معلوم مما مر وصرح به الاصل هنا بالنسبة للشهود فان قالوا اخطانا
لزمهم دية مخففة في مالهم ولو قال احد شاهدين تعمدت انا وصاحبي ولو قال الاخر
اخطات او اخطانا او اخطات تعمدت واخطا صاحبي فالقود على الاول وتعبيري
بالقطع وبالبينة اولى مما عبر به وخرج بزيادتي وعلمنا انه يستوفى منه بقولنا
ما لو قالوا لم نعلم ذلك فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم والا بان
قرب عهدهم بالاسلام او نشاوا بعيدا عن العلما فشبه عمد ولو قال ولي القاتل
انا اعلم كذبهم في رجوعهم وان مورثي وقع منه ما شهدوا به فلا شيء عليهم ثم ركي
وقاض رجعا فان كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط المذكورة وهي في المزكي والاخيران
منها في القاضي من زيادتي فلو رجع هو اي القاضي وهم اي الشهود فالقود
عليهم بالشروط المذكورة والدية حال الخطا او التعمد بان آل الامر اليها
مناصفة عليه نصف وعليهم نصف وشمول المناصفة للتعمد من زيادتي
او رجع ولي للدم ولو معهم اي مع الشهود او القاضي فعليه دونهم
القود او الدية لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل وقولي ولو معهم
اعم مما عبر به ولو شهدوا ابينونة كطلاق باين ورضاع محرم ولعان
وفسخ بعيب هو اعم من قوله ولو شهدوا بطلاق باين او رضاع او لعان
وفرق القاضي في الجميع بين الزوجين فرجعوا عن شهادتهم لزمهم مهر
مثل ولو قبل وطء او بعد ابرا الزوجة زوجها عن المهر نظرا الى
المبدل بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر في الاتلاف الى المتلف
لا الى ما قام به على المستحق سوا ادفع الزوج اليها المهر ام لا بخلاف
نظيره في الدين لا يغرمون قبل دفعه لان الحيلولة هنا قد تحققت وخرج بالباين الرجعي
فلا غرم فيه عليهم اذ لم يفوتوا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما في
الباين الا ان يثبت بحجة فيما ذكر ان لا نكاح بينهما لرضاع محرم او نحوه
فلا غرم اذ لم يفوتوا شيئا وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به ولو رجع شهود مال
غرموا معا او مرتبا وان قالوا اخطانا بدله للمشهود عليه لحصول الحيلولة
بشهادتهم موزعا عليهم بالسوية بينهم عند اتحاد نوعهم او رجع بعضهم
وبقي منهم نصاب فلا غرم على الراجع لقيام الحجة بمن بقي او بقي دونه
فقسط منه يغرمه الراجع سواء اعتبر زاد على الشهود عليه كثلاثة
رجع منهم اثنان ام لا كاثنين رجع احدهما فيغرم الراجع فيهما النصف لبقا
نصف الحجة وعلى امراتين رجعتا مع رجل نصف على كل منهما ربع لانهما نصف
الحجة وعلى الرجل النصف الباقي وعليه اي الرجل اذا رجع مع نسا اربع في
نحو رضاع مما يثبت بمحضهن ثلث وعليهن ثلثان اذ كل ثنتين بمنزلة
رجل فان رجع هو او ثنتان فلا غرم على الراجع لبقا الحجة ونحو من زيادتي او عليه
اذا رجع مع اربع في مال نصف وعليهن نصف فان رجع منهن ثنتان فلا غرم
عليهما لبقا الحجة كما لو رجع شهود احصان او صفة ولو مع شهود زنا او شهود تعليق

طلاق او عتق فانهم لا يغرمون وان تاخرت شهادتهم عن شهادة الزنا والتعليق
اذ لم يشهدوا في الاحصان بما يوجب عقوبة على الزاني وانما وصفوه بصفة كمال
وشهادتهم في الصفة شرط لا سبب والحكم انما يضاف للسبب لا للشرط قال
الاسنوي والمعروف انهم يغرمون وعزاه لجمع وقال البلقيني انه الارجح فصل
في الدعوى والبينات الدعوى لغة الطلب وشرعا اخبار عن وجوب حق
للمخبر على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل
في ذلك اخبار كخبر الصحيحين لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال
واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن ولكن البينة
على المدعي واليمين على من انكر المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه
من وافقه فلو قال الزوج وقد اسلم هو وزوجته
قبل وطء اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا نكاح فهو مدع
وهي مدعى عليها وتقدم شرط المدعي والمدعى عليه في ضمن شروط الدعوى في باب
دعوى الدم والقسامة وشرط في غير عين ودين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة وايلاء
ولعان دعوى حاكم ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل
المستحق للقود باستيفائه وقع الموقع وان حرم كما علم ذلك من الجنايات وخرج بذلك
العين والدين ففيهما تفصيل ياتي ومحل سماع الدعوى فيهما وفي غيرهما والا فيما
لا يشهد فيه حسبة والا فلا تسمع فيه الدعوى بل تكفي فيه شهادة الحسبة
كما مر ومن ذلك قتل من لا وارث له اذ قد فيه اذ الحق فيه للمسلمين وقتل قاطع الطريق
الذي لم يتب قبل القدرة عليه لانه لا يتوقف على طلب وتعبيري بما ذكر اولى مما
عبر به وان استحق شخص عينا عند اخر فكذا تشترط الدعوى بها عند حاكم
ان خشي باخذها ضررا تحرزا عنه والا فله اخذها استقلالا للضرورة او استحق
دينا على غير ممتنع من ادائه طالبه به فلا ياخذ شيئا له بغير مطالبة ولو اخذه
لم يملكه ولزمه رده ويضمنه ان تلف عنده او على ممتنع مقرا كان او منكرا
اخذ من ماله وان كان له حجة جنس حقه فيملكه ان كان بصفته والا فكغير
الجنس وسياتي وعليه يحمل قوله الاصل فيتملكه وعلى الاول يحمل قول البغوي
والماوردي وغيرهما يملكه بالاخذ اي فلا حاجة الى تملكه ثم ان تعذر
عليه جنس حقه اخذ غيره مقدما النقد على غيره فيبيعه مستقلا
كما يستقل بالاخذ ولما في الرفع الى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان
هذا حيث لا حجة له والا فلا يبيع الا باذن الحاكم والتقييد بهذا من
زيادتي واذا باعه فليبعه بنقد البلد وان كان غير جنس حقه ثم يشتري
به الجنس ان خالفه ثم يتملك الجنس وما ذكر محله في دين ادمي اما دين الله
تعالى كزكاة امتنع المالك من ادائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس
له الاخذ لتوقفه على النية بخلاف دين الادمي واما المنفعة فالظاهر كما
قيل انها كالعين ان وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم
يخش ضررا وكالدين ان وردت على ذمة فان قدر على تحصيلها باخذ شيء من
ماله

المعتمد في هذه الصورة ان المصدق هو الزوج

ماله فله ذلك بشرطه فله اي لمن جاز له الاخذ فعل ما لا يصل للمال الا به ككسر
باب ونقب جدار وقطع ثوب فلا يضمن ما فوته فتعبيري بذلك اعم مما عبر به
وظاهر ان محل ذلك اذا كان ما يفعل به ذلك ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم
كرهن واجارة والماخوذ مضمون على الاخذ ان تلف قبل تملكه ولو بعد البيع
لانه اخذه لغرض نفسه كالمستام ولو اخر بيعه لتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص
ولا ياخذ المستحق فوق حقه ان امكن الاقتصار عليه فان لم يمكن بان لم يظفر
الا بمتاع تزيد قيمته على حقه اخذه ولا يضمن الزيادة لعذره وباع منه قدر حقه
ان امكن تجزئته والا باع الكل واخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي لهبة
ونحوها وله اخذ مال غريم غريمه كان يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر
مثله فلزيد ان ياخذ من مال بكر ما له على عمرو
وكان غريم الغريم جاحدا او ممتنعا ايضا ومتى ادعى شخص نقدا او دينا مثليا
او متقوما وجب فيه لصحة الدعوى ذكر جنس ونوع وقدر وصفة تؤثر في
القيمة كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح او مكسرة نعم ما هو معلوم القدر كالدينار
لا يحتاج الى بيان قدر وزنه كما جزم به في اصل الروضة وخرج بما يؤثر الصفة ما
اذا لم يؤثر فلا يحتاج الى ذكرها لكن استثنى منه دين السلم فيعتبر ذكرها فيه
وذكر الدين من زيادتي وتعبيري بالصفة اعم من تعبيره بالصحة والتكسير او
ادعى عينا حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم مثلية او متقومة
تنضبط بالصفات كحبوب وحيوان وصفها وجوبا بصفة سلم ولا يجب ذكر
قيمتها فان لم تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة كما في
الكفاية عن القاضي ابي الطيب والبندنيجي وابن الصباغ فان تلفت اي
العين متقومة ذكر وجوبا قيمة دون الصفات بخلاف ما اذا كانت مثلية فيكفي
فيها الضبط بالصفات ولا تسمع الدعوى بمجهول الا في امور منها الاقرار والوصية
وحق اجراء الماء في ارض وحد دن او ادعى عقدا ماليا كبيع وهبة وصفه وجوبا
بصحة ولا يحتاج الى التفصيل كما في النكاح لانه اخف حكما منه ولهذا لا يشترط فيه
الاشهاد او ادعى نكاحا فلا اي وصفه بالصحة مع قوله نكحتها بولي وشاهدي
عدل ورضاها ان شرط بان كانت غير مجبرة فلا يكفي فيه الاطلاق وتعبيري
في الولي بالعدل اولى من تعبيره فيه بالرشد لانه لا يستلزمها وشرط في حر وحو
في نكاح من بها رق عجز عن مهر لحرة وخوف زنا واسلامها ان كان مسلما لانها
مشترطات في جواز نكاحها ويقول في نكاح الامة وجبها مالكها الذي له
انكاحها او نحوه وذكر اشتراط الوصف بالصحة في دعوى العقد والنكاح من
زيادتي وتعبيري بمن بها رق اولى من تعبيره بالامة ولا يمين على من اقام بينة
بحق لانه كطعن في الشهود الا ان ادعى خصمه مسقطا له كاداء له وابراء وشرائه
منه عينه وعلم بفسق شاهده فيحلف على نفيه وهو انه ما تادى منه الحق ولا
ابراه ولا باعه له ولا يعلم فسق شاهده لاحتمال ما يدعيه ومحله في غير الاخيرة
اذا ادعى حدوثه قبل قيام البينة والحكم وكذا بينهما ومضى زمن امكانه والا فلا
يلتفت الى قوله ويستثنى مع ما ذكر ما لو قامت بينة باعسار المدين فللدائن

تحليفه لجواز ان يكون له مال باطن ولو قامت بعين وقال الشهود لانعلمه باع
ولا وهب فللخصم تحليفه انها ما خرجت عن ملكه وخرج بالبينة اي وحدها
الشاهد واليمين والبينة مع يمين الاستظهار فليس لخصم المدعي تحليفه على نفي
ذلك لان الحلف مع من ذكر قد تعرض فيها الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف
بعد ذلك على نفي ما ادعاه الخصم واذا استمهل من قامت عليه البينة اي طلب
الامهال ليأتي بدافع من نحو اداء او ابرا امهل ثلاثة من الايام لانها مدة قريبة
لا يعظم فيها الضرر وضم البينة فلا يحتاج الى مثلها للتحيص عن الشهود
ولو ادعى رق عين صبي او مجنون مجهول نسب ولو سكران فقال انا حر الاصالة حلف
فيصدق لان الاصل الحرية وعلى المدعي البينة وان استخدمه قبل انكاره
وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الايدي وخرج بزيادتي اصالة ما لو قال اعتقني
او اعتقني من باعني منك فلا يصدق بغير بينة او ادعى رقهما اي رق صبي
ومجنون وليسا بيده لم يصدق الا بحجة لان الاصل عدم الملك نعم لو كانا بيده بغير
وصدقه العبد كفى تصديقه اي مع تحليف المدعي او بيده وجهل لقطهما حلف فيحكم
له برقهما لانه الظاهر من حالهما وانما حلف لخطر شان الحرية فان علم لقطهما لم يصدق
الا بحجة على ما مر في كتاب اللقيط والفرق ان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف
غيره وقولي حلف اولى من قوله حكم له به وانكارهما اي الصبي والمجنون ولو بعد
كمالهما لغو لانه قد حكم برقهما فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة وتعبيري بما
ذكر اولى مما عبر به ولا تسمع دعوى بدين موجل وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها
الزام في الحال فلو كان بعضه حالا او بعضه موجلا صحت الدعوى لاستحقاق المطالبة
ببعضه قال الماوردي قال وكذا لو كان الموجل في عقد وقصد بدعواه تصحيح
العقد لان المقصود منها مستحق في الحال فصل فيما يتعلق بجواب
المدعى عليه لو اصر على سكوته عن جواب الدعوى فكناكل ان حكم القاضي
بنكوله او قال للمدعي احلف بعد عرض اليمين عليه كما سياتي في فصل النكول فيحلف
المدعي فان كان سكوته لنحو دهش او غباوة شرح له القاضي ثم حكم عليه
او قال للمدعي احلف وان لم يصر فان ادعى عليه عشرة مثلا لم يكف في
الجواب لا تلزمني العشرة حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلفها ان حلف لان
مدعيها مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار والحلف دعواه فان حلف
على نفيها اي العشرة فقط فناكل عما دونها فيحلف المدعي على استحقاقه وياخذه
نعم لو كان المدعى به مسندا الى عقد كان ادعت نكاحا بخمسين كفاه نفي
العقد بها والحلف عليه فان نكل لم تحلف هي على البعض لانه يناقض ما ادعته
او ادعى شفعة او مالا مضافا لسبب كاقرضتك كفى في الجواب لا يستحق علي شيئا او لا
يلزمني تسليم شيء اليك لان المدعي قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط
المدعى به ولو اعترف به وادعى مسقطا طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت
الحاجة الى قبول الجواب المطلق لم نعم لو ادعى عليه وديعة لم يكفه في الجواب
لا يلزمني التسليم اذ لا يلزمه تسليم وانما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا
يستحق

يستحق علي شيئا او ان ينكر الايداع او يقول هلكت الوديعة او رددتها وحلف كما اجاب
ليطابق الحلف الجواب فان اجاب بنفي السبب حلف عليه او بالاطلاق فكذلك ولا يكلف
التعرض لنفي السبب فان تعرض لنفيه جاز او ادعى الملك مرهونا او مؤجرا بيد
خصم كفاه اي خصمه ان يقول لا يلزمني تسليم فلا يجب التعرض للملك او يقول ان ادعيت
ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليم او ادعيت مرهونا او مؤجرا فاذكره لاجيب فان
اقر بالملك وادعى رهنا او اجارة حلف لان الاصل عدم ما ادعاه او ادعى عينا وقال
ليست لي او اضافها لمن تعذر مخاصمته كهي لمن لا اعرفه او لمحجوري او هي وقف
على مسجد كذا او على الفقراء وهو ناظر عليه لم تنزع اي العين منه ولا تنصرف الخصومة
عنه لان ظاهر اليد الملك وما صدر عنه ليس بمؤثر بل يحلف انه لا يلزمه تسليمها للعين
رجاء ان يقر او ينكل فيحلف المدعي وتثبت له العين في الاولى وفيما لو اضافها لمعين
معين والبدل للحيلولة في غير ذلك او يقيم المدعي بينة انها له وهذا ما في
المحرر وغيره وهو اولى من تفريع الحلف بعدم البينة وان اقر بها لحاضر بالبلد
وصدقه صارت الخصومة معه وان كذبه تركت العين بيد كما مر في كتاب
الاقرار او اقر بها لغائب انصرفت اي الخصومة فيجعل معها والا وقف الامر
الى قدومه اي الغائب واعلم ان انصراف الخصومة فيما اذا اقر لحاضر او غائب
هو بالنسبة للعين المدعاة لا بالنسبة لتحليفه اذ للمدعي تحليفه لتغريم البدل
للحيلولة كما قال هنا الرئيس بالغرم وما قبل اقرار رقيق به كعقوبة لادمي من قود وحد و
تعزير ودين متعلق بمال تجارة اذن له فيها سيده فالدعوى والجواب عليه لان اثر
ذلك يعود عليه اما عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى كما مر وما لا يقبل اقراره
كارش لعيب وضمان متلف فعلى السيد الدعوى به والجواب نعم لو يكونان على
الرقيق في دعوى القتل خطأ او شبه عمد بمحل اللوث مع انه لا يقبل اقراره لان
الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق وصرح الرافعي به في كتاب القسامة وقد
يكونان عليهما معا كما في نكاح العبد والمكاتبة فانه انما يثبت باقرارها فصل في
كيفية الحلف وضابط الحالف سن تغليظ يمين من مدع ومدعى عليه في غير
نجس ومال كدم ونكاح وطلاق ورجعة وايلاء وعتق ووصاية ووكالة وفي مال
ادعي به او بحقه وبلغ نصاب زكاة نقد او لم يبلغه ورأى الحاكم التغليظ فيه لجراءة
في الحالف بناء على انه لا يتوقف على طلب خصم وهو الاصح لا في نجس او مال
ادعي به او بحقه كخيار واجل لم يبلغ اي المال نصاب زكاة نقد ولم ير اي التغليظ
فيه قاض والتغليظ يكون بما مر في اللعان من زمان ومكان لا جمع وتكرير الفاظ
وبزيادة اسماء وصفات كان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية فان كان الحالف يهوديا حلفه القاضي بالله
الذي انزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق او نصرانيا بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى او مجوسيا او وثنيا حلفه بالله الذي خلقه وصوره فلو اقتصر على قوله
والله كفى ولا يجوز لقاض ان يحلف احدا بطلاق او عتق او نذر وذكر سن التغليظ
من عدمه في النجس ومع قولي نقد ولم يره قاض ومع قولي وبزيادة اسماء وصفات

عند نظر الظاهر الاقرار
فاذا قام المدعي بينة
قضينا على غائب مع حلف

لان الرقبة التي هي متعلقة حق للسيد فيقول ما جنى رقيقي

عن المساوي وغيره قال الشافعي
لاسيما اذا تمنعت الكلمات
بعد قولها الاعلى نحو هذا الا علم
ينتهي

من زيادتي وتقييدي بما مر في اللعان بالزمان والمكان اولى من اطلاقه له
وحلف الشخص على البت اي القطع في فعله وفعل مملوكه اثباتا او نفيا لانه
يعلم حال نفسه وحال مملوكه منسوب اليه فهو كحاله بل ضمان جنايته بتقصيره في حفظها لامفعلها وفي فعل غيرها اثباتا او نفيا محصورا لتيسر
الوقوف عليه لا في نفي مطلق لفعل لا ينسب له كقوله عنين له في جواب
دعواه دينا لمورثه ابرانى مورثك فيحلف عليه اى على الميت او على نفي
نفي العلم لتعسر الوقوف عليه والتقييد بمطلق مع قولي عليه من زيادتي ويجوز
البت في الحلف بظن موكد كان يعتمد فيه الحالف خطه او خط مورثه كما
علم من كتاب القضا ويعتبر في الحلف نية الحاكم المستحلف للخصم بعد
الطلب له فلا يدفع اثم اليمين الفاجرة عنه توريته كما شملنا لا يسمع الحاكم
وذلك لخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وهو محمول على الحاكم لانه الذي له
ولاية التحليف فلو حلف انسان ابتدا او حلفه غير الحاكم او حلفه الحاكم بغير طلب
او بطلاق او نحوه اعتبر نية الحالف ونفعته التورية وان كانت حراما حيث
يبطل بها حق المستحق ومن طلب منه يمين على ما لو اقر به لزمه ولو بلا دعوى
كطلب القاذف يمين المقذوف او وارثه على انه ما زنى حلف لخبر البينة على
المدعي واليمين على من انكر رواه البيهقي وفي الصحيحين خبر اليمين على
المدعى عليه وهذا مراد الاصل بما عبر به وخرج بما لو اقر به نائب المالك كالوصي لزمه ثم
والوكيل فلا يحلف لانه لا يصح اقراره ولا يحلف قاض على تركه ظلما في حكمه
ولا شاهد انه لم يكذب في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك ولا يحلف صبي ولو محتملا بلوغه
حتى يبلغ فيدعي عليه وان كان لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل لان حلفه
يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه ابطال لتحليفه الا كافرا مسبيا انبت
وقال تعجلته اى انبات العانة فيحلف لسقوط القتل بناء على ان الانبات علامة
للبلوغ وهذا الاستثنا من زيادتي واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالا لا الحق
فلا تبرا ذمته لانه صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حقه
حيث كانه عرف كذبه رواه ابو داود وصحح اسناده فتسمع بينة المدعي بعده اى
بعد حلف الخصم كما لو اقر الخصم بعد حلفه وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل
ثم اقام بينة ولو قال بعد اقامة بينة بدعواه بينتي كاذبة او مبطلة سقطت
ولم تبطل دعواه واستثنى البلقيني ما اذا اجاب المدعى عليه ودعي بنفي
الاستحقاق وحلف عليه فان حلفه يفيد البراة حتى لو اقام المدعي بينة
بانه او دعه اياها لم تؤثر فانها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق
ولو قال الخصم قد حلفني على ما ادعاه عند قاض يحلف انه لم يحلفني عليه تمكن
من ذلك لان ما قاله محتمل غير مستبعد ولا يرد انه لا يؤمن ان يدعي
المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا لان ذلك لا يسمع منه لئلا يتسلسل
فصل في النكول والترجمة به من زيادتي لو نكل الخصم عن اليمين المطلوبة
منه كان قال هو اولى من قوله والنكول ان يقول بعد قول القاضي له احلف
لا انا

لا انا ناكل او قال بعد قوله قل والله والرحمن او كان سكت لا لدهشة او
غباوة او نحوها بعد ذلك اى بعد قوله لما ذكر حكم القاضي بنكوله او قال
للمدعي احلف حلف المدعي لتحول الحلف اليه وقضي له بذلك لا بنكوله اي الخصم
لانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده
وقولي القاضي للمدعي احلف وان لم يكن حكما بنكوله حقيقة لكنه نازل منزلة
الحكم به كما في الروضة كاصلها وبالجملة فللخصم بعد نكوله العود الى الحلف ما لم يحكم
بنكوله حقيقة او تنزيلا والا فليس له العود اليه الا برضى المدعي ويبين
القاضي حكم النكول للجاهل به بان يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعي واخذ
منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول
ويمين الرد وهي يمين المدعي بعد نكول خصمه كاقرار الخصم لا كالبينة لانه يتوصل
باليمين بعد نكوله الى الحق فاشبه اقراره به فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين
الرد من غير افتقار الى حكم كالاقرار فلا تسمع بعدها حجة بمسقط كاداء وابراء
واعتياض لتكذيبه لها باقراره وتعبيري بمسقط اولى من قوله باداء او ابراء
فان لم يحلف المدعي يمين الرد ولا عذر سقط حقه من اليمين والمطالبة
لاعراضه عن اليمين ولكن تسمع حجته كاصل فان ابدى عذرا كاقامة حجة وكسؤال
فقيه ومراجعة حساب امهل ثلاثة من الايام فقط لئلا تطول مدافعته والثلاث
مدة مغتفرة شرعا ويفارق جواز تاخير الحجة ابدا بانها قد لا تساعده ولا تحضر
واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب او مستحب وجهان ولا يمهل خصم لذلك اي لعذر
حين يستحلف الا برضى المدعي لانه مقهور بطلب الاقرار او اليمين بخلاف المدعي وهذا
الاستثنا من زيادتي فان استمهل الخصم اي طلب الامهال في ابتدا الجواب لذلك اي
لعذر امهل الى اخر المجلس ان شا المدعي او القاضي وعلى الثاني
جرى جماعة وبحثهم في شرح البهجة ومن طولب بجزية فادعى مسقطا كاسلامه قبل
تمام الحول حلف وافق دعواه الظاهر كان كان غائبا فحضر وادعى ذلك حلف
فذاك والا بان لم توافق الظاهر بان كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك او وافقته
ونكل طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم يات بدافع
وهذه المسئلة من زيادتي او بزكاة فادعاه اى المسقط كدفعها لساع اخر او
غلط خارص فرم الزكاة وان نكل عن اليمين لانها مستحبة كما مر ولو ادعى ولي صبي او
مجنون حقا له على شخص فانكر ونكل لم يحلف الولي وان ادعى ثبوته بمباشرة
سببه بل ينتظر كماله لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد وذكر المجنون من زيادتي
فصل في تعارض البينتين لو ادعى كل منهما اي من اثنين شيئا واقام بينة
به وهو بيد ثالث سقطتا لتناقض موجبيهما فيحلف لكل منهما يمينا وان اقر به لاحدهما
عمل بمقتضى اقراره او بيدهما او لا بيد احد فهو لهما اذ ليس احدهما اولى به من الاخر والثا
من زيادتي وطاهر مما ياتي بينة الخارج او بيد احدهما ويسمى الداخل رجحت بينته
وان تاخر تاريخها او كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين او لم تبين
سبب الملك من شرى او غيره ترجيحا للبينة بيده هذا ان اقامها بعد بينة الخارج

ولو قبل تعديلها بخلاف ما لو اقامها قبلها لانها انما تسمع بعدها لان الاصل في جانبه
اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية **ولو ازيلت يده ببينة واسند بينته لملك**
الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبتها مثلا فانها ترجح لان يده انما ازيلت لعدم الحجة
وقد ظهرت فينقض القضا بخلاف ما اذا لم يسند بينته الى ذلك او لم يعتذر بما
ذكر فلا ترجح لانه الان مدع خارج واشتراط الاعتذار ذكره الاصل كالروضة
واصلها قال البلقيني وعندي انه ليس بشرط والعذر انما يطلب اذا ظهر من صاحبه
ما يخالفه كمسئلة المرابحة قال الولي العراقي بعد نقله ذلك ولهذا لم يتعرض له
الحاوي انتهى ويجاب بانه انما شرط هنا وان لم يظهر من صاحبه ما يخالفه لتقدم
الحكم بالملك لغيره فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم بخلاف ما مر ثم **فلو قال**
الخارج هو ملكي اشتريته منك او غصبته او استعرته او اكتريته
مني **فقال الداخل بل هو ملكي** واقاما بينتين بما قالاه كما علم **رجح الخارج**
لزيادة علم بينته بما ذكر وعلم مما تقرر ان بينة الداخل ترجح اذا ازيلت
يده ببينة ان دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال بخلاف ما لو ازيلت باقرار
ففيه تفصيل ذكرته بقولي كالاصل **فلو ازيلت يده باقرار** حقيقة او حكما **لم تسمع دعواه**
به **بغير ذكر انتقال** لانه مواخذ باقراره فيستصحب الى الانتقال فاذا ذكر
سمعت نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها
بالعقد ذكره في الروضة كاصلها **ولا ترجح بشاهدين** وبشاهد وامراتين لاحدهما
على شاهد مع يمين للاخر لان ذلك حجة بالاجماع وابعد عن تهمة الحالف بالكذب
في يمينه الا ان كان مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر كما علم مما مر **لا بزيادة شهود**
عددا او صفة لاحدهما وهذا اولى من اقتصاره على العدد **ولا برجلين على رجل**
وامراتين ولا على اربع نسوة لكمال الحجة في الطرفين **ولا ببينة مؤرخة على**
بينة مطلقة لان المؤرخة وان اقتضت الملك قبل الحال فالمطلقة لا تنفيه نعم
لو شهدت احداهما بالحق والاخرى بالابرا رجحت بينة الابرا لانها انما تكون بعد
الوجوب **ويرجح بتاريخ سابق** فلو شهدت بينة لواحد بملك من سنة الى الان
وبينة اخرى لاخر بملك من اكثر من سنة الى الان كسنتين والعين بيدهما
او بيد غيرهما او لا بيد احد كما علم مما مر رجحت بينة ذي الاكثر لان الاخرى لا
تعارضها فيه **ولصاحبه** اي التاريخ السابق **اجرة وزيادة حادثة من يومئذ** اي
يوم ملكه بالشهادة لانهما نما ملكه ويستثنى من الاجرة ما لو كانت العين بيد
البايع قبل القبض فلا اجرة عليه للمشتري على الاصح عند النووي في البيع
والصداق لكن صحح البلقيني خلافه **ولو شهدت** بينة **بملكه امس** ولم تتعرض
للحال **لم تسمع** كما لا تسمع دعواه بذلك ولانها شهدت له بما لم يدعه نعم لو ادعى
رق شخص بيده فادعى اخر انه كان له امس وانه اعتقه واقام بذلك بينة قبلت
لان المقصود منها اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا بخلافه فيما ذكر
لا تسمع البينة فيه **حتى تقول ولم يزل ملكه او لا نعلم مزيلا له او تبين سببه**
كان تقول اشتراه من خصمه او اقر له به امس فتعبيري ببيان السبب

اولى

اولى من اقتصاره على الاقرار **ولو اقام حجة مطلقة بملك دابة او شجرة لم يستحق ولدا**
وثمرة ظاهرة عند اقامتها المسبوقة بالملك اذ يكفي لصدق الحجة سبقه بلحظة لطيفة
وخرج بزيادتي مطلقة المؤرخة للملك بما قبل حدوث ذلك فانه يستحقه وبالولد
الحمل وبالظاهرة غيرها فيستحقهما تبعا لاصلهما كما في البيع وكونه وان احتمل
انفصالها عنه بوصية وقولي ظاهرة اولى من قوله موجودة **ولو اشترى شيئا**
فاخذ منه بحجة غير اقرار ولو مطلقة عن تقييد الاستحقاق بوقت الشرا
او غيره **رجع على بايعه بالثمن** وان احتمل انتقاله منه الى المدعي او لم يدع ملكا
سابقا على الشرا لمسيس الحاجة الى ذلك في عهدة العقود ولان الاصل عدم انتقاله
منه اليه فيستند الملك المشهود به الى ما قبل الشرا وخرج بتصريحي بغير اقرار اي من
المشتري الاقرار منه حقيقة او حكما فلا يرجع المشتري فيه بشي **ولو ادعى** شخص
ملكا مطلقا فشهدت له **مع سببه لم يضر** ما زادته **وان ذكر سببا وهي**
سببا اخر ضر ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة وان لم تذكر السبب قبلت
شهادتها لانها شهدت بالمقصود ولا تناقض **فصل في اختلاف المتداعيين**
لو **اختلفا** اي اثنان **في قدر مكترى** كان قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار
شهر كذا بعشرة فقال بل اجرتني جميع الدار بالعشرة **او ادعى كل منهما عليه**
اي ثالث انه اشتراه منه وسلمه ثمنه واقام كل منهما في الصورتين **بينة** بما
ادعاه **فان اختلف تاريخهما حكم للاسبق** تاريخا لعدم المعارض حال السبق وهذا
من زيادتي في الاولى ومحله فيها اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا
على ذلك سقطت البينتان **والا** بان اتحد تاريخهما او اطلقتا او احداهما **سقطتا** مقتد
لاستحالة اعمالهما وصار كان لا بينة فينفسخ العقد بعد تحالفهما في الاولى كما مر
في البيع ويحلف الثالث في الثانية لكل منهما يمينا انه ما باعه ولا تعارض في التمثيل
فيلزم ما نقله الرافعي في الاولى ولك ان تقول ان محل التساقط في المطلقتين
وفي المطلقة والمؤرخة اذا اتفقا على ما ذكر فيهما والا فلا تساقط لجواز ان يكون
التاريخ فيهما مختلفا فيثبت الزائد بالبينة الزائدة **او ادعى كل منهما على**
ثالث بيده شي **انه باعه له** اي للثالث بكذا فانكر **واقاما** اي البينة وطالب
بالثمن **سقطتا ان لم يمكن جمع** بان اتحد تاريخهما او اختلف وضاق الوقت عن العقد
والانتقال بينهما من المشتري الى البايع الثاني فيحلف الثالث يمينين **والا** اي وان
امكن الجمع بان اختلف تاريخهما واتسع الوقت لذلك او اطلقتا او احداهما
لزمه الثمنان وقولي ان لم يمكن جمع اعم من قوله ان اتحد تاريخهما **ولو مات** شخص
عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فارثه **فان عرف انه نصراني**
حلف النصراني فيصدق لان الاصل بقاء كفره وذكر التحليف من زيادتي **فان**
اقاما اي كل **بينة مطلقة** بما قاله **قدم المسلم** لان مع بينته زيادة علم بانتقاله من النصرانية
الى الاسلام **وان قيدت** بينة النصراني **بان اخر كلامه نصرانية** كقوله ثالث
ثلاثة **حلف النصراني** فيصدق لان الظاهر معه سوا اعكست بينة المسلم بان
قيدت بان اخر كلامه اسلام ام اطلقت ومسئلة اطلاق بينة النصراني من زيادتي

او جهل دينه ولكل منهما بينة او لا بينة حلفا اي حلف كل منهما للاخر وقسم
المتروك بحكم اليد نصفين بينهما فقول الاصل واقام كل منهما بينة ليس بقيد
ولو مات نصراني عنهما اي عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موته
فالميراث بيننا وقال النصراني بل قبله فلا ميراث لك حلف المسلم فيصدق
لان الاصل بقاؤه على دينه سواء اتفقا على وقت موت الاب ام لا وتقدم بينة النصراني
على بينته اذا اقاماهما بما قالاه لان مع بينته زيادة علم بالانتقال الى الاسلام
قبل موت الاب فهي ناقلة والاخرى مستصحبة لدينه نعم ان شهدت بينة المسلم
بانها كانت تسمع تنصره الى ما بعد الموت تعارضتا فيحلف المسلم او قال المسلم مات
الاب قبل اسلامي وقال النصراني مات بعده وقد اتفقا الاسلام فيكون على وقت
فيصدق النصراني بيمينه لان الاصل بقاء الحياة وتقدم بينة المسلم على بينته
اذا اقاماهما بما قالاه لانها ناقلة من الحياة الى الموت والاخرى مستصحبة للحياة نعم
ان شهدت بينة النصراني بانها عاينته حيا بعد الاسلام تعارضتا قال الشيخان
اي فيحلف النصراني وذكر التحليف هنا من زيادتي ايضا فان لم يتفقا على وقت
الاسلام فالمصدق المسلم لان الاصل بقاؤه على دينه وتقدم بينة النصراني على بينته
نعم ان شهدت بينته بانها عاينته ميتا قبل الاسلام تعارضتا فيحلف المسلم
ولو مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل من الفريقين مات
على ديننا حلف الابوان فهما المصدقان لان الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعا لهما
فيستصحب حتى يعلم خلافه ولو انعكس الحال وكان الابوان مسلمين والابنان
كافرين وقال كل بما ذكر فان عرف للابوين كفر سابق وقال الابنان اسلما قبل بلوغه
او اسلم هو بعد اسلامهما وقال الابنان لا ولم يتفقوا على وقت الاسلام في الثانية او بلغ
فالمصدق الابنان لان الاصل البقاء على الكفر وان لم يعرف لهما كفر سابق او اتفقوا
على وقت الاسلام في الثانية ولو شهدت بينة انه اعتق في مرض موته سالما
وشهدت اخرى انه اعتق فيه غانما وكل منهما ثلث ماله ولم تجز الورثة ما زاد
عليه فان اختلف تاريخ للبينتين قدم الاسبق تاريخا كما في سائر التصرفات
المنجزة في مرض الموت ولان مع بينته زيادة علم او اتحد التاريخ اقرع بينهما
لعدم المرجح ولا اي وان لم يذكرا تاريخا بان اطلقتا او احداهما عتق من كل
من سالم وغانم نصفه جمعا بين البينتين وانما لم يقرع بينهما لانا لو اقرعنا
لم نامن ان يخرج سهم الرق على الاسبق فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق وقولي
ولا الخ من قوله وان اطلقتا او شهد اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وشهد وارثان
عدلان انه رجع عن ذلك واوصى بعتق غانم وكل منهما ثلثه اي ثلث ماله تعين
للاعتاق غانم دون سالم وارتفعت التهمة في الشهادة بالرجوع عنه ببدل
يساويه وخرج بثلثه ما لو كان غانم دونه فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الذي
لم يثبتا له بدلا وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة فان كانا اي الوارثان
حائزين فاسقين تعين للاعتاق سالم بشهادة الاجنبيين لاحتمال
الثلث له وثلثا غانم باقرار الوارثين الذي تضمنته شهادتهما لانه وكان سالما هلك

فالمصدق الابوان عملا بالظاهر في الاولى ولان الاصل بقاء الصبا في الثانية

اوعصب

او عصب من التركة ولا يثبت الرجوع بشهادتهما لفسقهما ولو كانا غير حائزين عتق من
غانم قدر ثلث حصتهما فصل في القائف وهو الملحق للنسب عند الاشتباه
بما خصه الله به من علم ذلك شرط القائف اهليته للشهادات هذا اولى من اقتصاره على
الاسلام والعدالة والحرية والذكورة وتجربته في معرفة النسب بان يعرض عليه ولد
في نسوة ليس فيهن امه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن امه فان اصاب في المرات جميعا
اعتمد قوله وذكر الام مع النسوة ليس للتقييد بل للاولوية اذ الاب مع الرجال
كذلك على الاصح فيعرض عليه الولد في رجال كذلك بل سائر العصبة والاقارب
كذلك وبما ذكر علم ما صرح به الاصل انه لا يشترط فيه عدد كالقاضي ولا كونه من
بني مدلج نظرا للمعنى خلافا لمن شرطه وقوفا مع ما ورد في الخبر وهو ما روى الشيخان
عن عائشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال الم تري ان مجززا
المدلجي دخل علي فراى اسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت
اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فان تداعيا اي اثنان وان لم
يتفقا اسلاما وحرية مجهولا لقيطا او غيره او ولد موطوءتهما وامكن كونه منهما كان
وطئا امراة بشبهة كان ظنها كل منهما زوجته او وطئ احدهما زوجته والاخر بشبهة وولدته لما بين ستة
اشهر واربع سنين من وطئيهما عرض عليه اي على القائف فيلحق
من الحقه به منهما فان تخلل وطئيهما حيضة فللثاني الولد لان فراشه باق وفراش
الاول قد انقطع بالحيضة الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني واطئا بشبهة
فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح الصحيح قائم مقام نفس الوطء
والامكان حاصل بعد الحيضة فان كان الاول زوجا في نكاح فاسد انقطع تعلقه لان
المراة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا بالوطء كتاب الاعتاق هو
ازالة الرق عن الادمي والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وخبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه
عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج اركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وشرط
فيه ما مر في الوقف بقيد زدته بقولي من كونه مختارا اهل تبرع وولاء
فيصح من مسلم وكافر ولو حربيا لا من مكره ولا من غير مالك بغير نيابة ولا من
صبي ومجنون ومحجور سفه او فلس ولا من مبعض ومكاتب وتعبيري بما ذكر
اولى مما عبر به وشرط في العتيق ان لا يتعلق به حق لازم غير عتق كمستولدة وموجر
بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه والتصريح بهذا من زيادتي
وشرط في الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان اما صريح وهو
تحرير واعتاق وفك رقبة لورودها في القران والسنة كقوله انت حر او محرر او حررتك
او عتيق او معتق او اعتقتك او انت فكيك الرقبة الى اخره نعم لو قال لمن اسمها
حرة يا حرة ولم يقصد العتق لم تعتق وقولي مشتق من زيادتي او كناية وهو اولى
من قوله وهي لا ملك لي عليك اي لا يد لي عليك لا سلطان اي لي عليك لا سبيل اي
لي عليك لا خدمة اي لي عليك انت سائبة انت مولاي لاشتراكه بين العتيق
والمعتق وصيغة طلاق او ظهار صريحة كانت او كناية وكل منها كناية هنا اي فيما

موصلها فيه بخلاف قوله للعبد اعتق او استبري رحمك او لم ينقلها منك حر فلا
يتقيد به العتق وان نواه وقولي او ظهار من زيادتي وتقدم ان الكناية تحتاج الى
نية بخلاف الصريح ولا تقدر يا بنت الدر فانت فقوله لعبده انت حرة ولامته انت حر
صريح وصح معلقا بصفة كالتدبير وموقتا ولغا التاقيت ومضافا لجزء اي
الرقيق شايعا كان كالربع او معينا كاليد فيعتق كله سراية كنظيره في الطلاق
نعم لو وكل في اعتاقه فاعتق الوكيل جزءا اي الشايع عتق ذلك الجزء فقط كما صححه
في اصل الروضة وصح مفوضا اليه ولو بكناية فلو قال له حررتك في
اعتاقك ونوى تفويضا اي تفويض الاعتاق اليه او قال له اعتاقك اليك فاعتق نفسه
حالا كما افادته الفا عتق كما في الطلاق فقول الاصل فاعتق نفسه في المجلس اراد
به مجلس التخاطب لا الحضور ليوافق ما في الروضة كاصلها وصح بعوض كما في
الطلاق ولو في بيع فلو قال اعتقتك او بعتك نفسك بالف فقبل حالا عتق
ولزمه الالف وكانه في الثانية اعتقه بالف والولا للسيد فيهما لعموم خبر الصحيحين
انما الولا لمن اعتق ولو اعتق حاملا بمملوك له تبعها في العتق وان استثناه لانه كالجزء منها
فعتقه بالتبعية لا بالسراية لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص فقولي تبعها
اولى من قوله عتقا ولقوة العتق لم يبطل بالاستثنا بخلافه في البيع كما م
لا عكسه اي لا ان اعتق حملا مملوكا له فلا تتبعه امه لان الاصل لا يتبع الفرع وان
اعتقها عتقا بخلاف البيع في المسئلتين فيبطل كما م ومحل صحة اعتاقه وحده
اذا نفخ فيه الروح فان لم تنفخ فيه الروح كمضغة فقال اعتقت مضغتك فهو
لغو كما في الروضة كاصلها عن فتاوى القاضي وقال ايضا لو قال مضغة هذه
الامة حر فاقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الامة به ام ولد وقال النووي معتمد
ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطئها لاحتمال انه حر من وطي اجنبي بشبهة وفيه كلام
ذكرته في شرح الروض اما لو كان لا يملك حملها بان كان لغيره بوصية او غيرها
فلا يعتق احدهما بعتق الاخر او اعتق مشتركا بينه وبين غيره او
اعتق نصيبه منه عتق نصيبه لانه مالك التصرف فيه وسرى بالاعتاق
من موسر لا معسر لما ايسر به من نصيب الشريك او بعضه ولو كان مدينا
فلا يمنع الدين ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة كما يأتي فانه
يثبت بموته نصيبه ويسري بالعلوق من الموسر الى ما ايسر به من نصيب
الشريك او بعضه ولو مدينا وعليه لشريكه قيمة ما ايسر به هو اعم ٢٠ او
من قوله في الثانية قيمة نصيب شريكه وقت الاعتاق العلوق لانه وقت
الاتلاف والاصل في ذلك خبر الصحيحين من اعتق شركا له في عبد وكان له مال
يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
العبد والا فقد عتق منه ما عتق وتقاس بما فيه غيره مما ذكر وعليه
لشريكه في المسئلة حصته من مهر مع ارش بكارة ان كانت بكرا هذا
ان تاخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصة
مهر لان الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف لا قيمتها

اي

اي حصته من الولد لان امه صارت ام ولد حالا فيكون العلوق في ملك المولد له
فلا يحتاج يجب القيمة وتعبيري بالوقت اولى من تعبيره باليوم ولا يسري تدبير
لانه كتعليق عتق بصفة ولو قال لشريكه موسر اعتقت نصيبك
فعليك قيمة نصيبي فانكر الشريك حلف ويعتق نصيب المدعي باقراره مواخذة
له به اما نصيب المنكر فلا يعتق وان كان المدعي موسرا ايضا لان الدعوى
انما توجهت للقيمة لا للعتق او قال لشريكه ولو معسرا اذا اعتقت نصيبك
فنصيبي حر سوا اطلق وهو من زيادتي او قال بعد نصيبك فاعتق الشريك
وهو موسر سرى لنصيب القايل ولزمه القيمة له لان السراية اقوى من
العتق بالتعليق لانها قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع
ونحوه اما لو كان معسرا فلا سراية عليه ويعتق عن المعلق نصيبه فلو قال له
اي لشريكه ولو موسرا اي قال ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر وقال عقبه
مع نصيبك وهو من زيادتي او قبله فاعتق الشريك عتق نصيب كل
منهما عنه فان كان المعلق موسرا فلا شي لاحدهما على الاخر والولا لهما
لاشتراكهما في العتق ولو تعدد معتق ولو مع تفاوت في قدر الحصة
من العتيق كان كان لواحد نصف ولاخر ثلث وللاخر سدس فالقيمة اللازمة بالسراية
بعدده اي المعتق لا بقدر الاملاك فلو اعتق الاخيران وكل موسر بالربع
نصيبيهما معا فقيمة النصف الذي سرى اليه العتق عليهما نصفين لان
سبيلها سبيل ضمان المتلف وان ايسر احدهما فقط بالنصف فالقيمة عليه
او ايسرا معا بما ينقص عن الربع سرى على كل منهما بقدر يساره وشرط للسراية
تملكه اي المالك ولو بنائبه باختياره كشرا جزء ولو بعضه فلو ورث
جزء بعضه اي اصله وان علا او فرعه وان نزل لم يسر عتقه الى باقيه
لما مر ان سبيل السراية سبيل ضمان المتلف ولم يوجد منه اتلاف ولا قصد
والميت معسر فلو اوصى احد شريكين باعتاق نصيبه لم يسر اعتاقه بعد
الموت وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت الى الوارث
وكذا المريض معسر الا في ثلث ماله فلو اعتق احد شريكين نصيبه في
مرض موته ولم يخرج من الثلث الا نصيبه عتق ولا سراية عليه فصل في
العتق بالبعضية لو ملك حر ولو غير مكلف وان ابهم خلافه فان المبعض
كالحر قول الاصل اذا ملك اهل تبرع بعضه من اصل او فرع ذكرا كان او غيره
عتق عليه قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه
فيعتقه اي بالشرى رواه مسلم وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه
بل عباد مكرمون دل على نفي اجتماع الولدية والعبدية وسوا اكان الملك
اختياريا كالحاصل بالشرا ام قهريا كالحاصل بالارث وخرج بالبعض غيره
كالاخ فلا يعتق بملك وبالحر المكاتب والمبعض فلا يعتق ذلك عليهما لتضمنه
الولاء وليسا من اهله وانما عتقت ام ولد المبعض بموته لانه حينئذ اهل للولاء
لانقطاع الرق بالموت ولا يشترى الولي لموليه من صبي ومجنون وسفيه

لانه لم يتشر عتقا ما زنكالين البينين غلفا الدعى استحق القيمة ولم يعتق نصيب الميلمونه

وللعزيه

لانه
بعضه انما يتصرف له بالغبطة وتعبيري بذلك اولى من قوله لطفل قريبه
ولو وهبه له او اوصى له به ولم يلزمه نفقته كان كان هو معسرا او فرعه كسوبا
قبل الولي قبوله وعتق على موليه لانتفاء الضرر وحصول الكمال للبعض ولا نظر الى
احتمال توقع وجوب النفقة لزمانة نظرا لان المنفعة محققة والضرر مشكوك
فيه والاصل عدمه والا اي وان لزمته نفقته لم يجز للولي قبوله لئلا يتضرر
موليه بالانفاق عليه من ماله وتعبيري بلزوم النفقة وعدمه له سالم مما
اورد على تعبيره بكون بعضه كاسبا اولا من انه يقتضي وجوب قبول الاصل
القادر على الكسب ولم يكتسب وعدم وجوب قبوله اذا كان غير كاسب وابنه
الذي هو عم المولى عليه غني موسر وليس كذلك ولو ملكه في مرض موته مجانا
كان ورثه او وهب له عتق عليه من راس المال لان الشرع اخرجه عن ملكه
وكانه لم يدخل وهذا ما صححه في الروضة كالشرحين وصحح الاصل انه يعتق من
ثلث ماله لانه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فكان كما لو تبرع به او ملكه فيه
بعوض بلا محاباة فمن ثلثه يعتق لانه فوت على الورثة ما بذل له من الثمن
ولا يرثه لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته
لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته
وارثه بخلاف الذي عتق من راس المال اذ لا يتوقف عتقه على اجازته فان كان
المريض مدينا بدين مستغرق لماله عند موته بيع للدين فلا يعتق منه شي
لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه فان لم يكن الدين مستغرقا
او سقط بابراء او غيره عتق ان خرج من الثلث ما بقي بعد وفاء الدين في الاولى
او ثلث المال في الثانية او اجاز الوارث فيهما والا عتق منه بقدر ثلث ذلك
او ملكه فيه بعوض بها اي بمحاباة من البائع فقدرها كملكه مجانا فيكون
من راس المال والباقي من الثلث ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل
وقلنا بالاصح انه يستقل بالقبول كما مر في باب معاملة الرقيق عتق وسرى
على سيده بقيمة باقيه لان الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده وقال في الروضة
ينبغي ان لا يسري عتقه لانه دخل في ملكه قهرا كالارث قهرا كاصلها في كتاب الكتابة
تصحيحه وانه ان تعلق بالسيد لزوم النفقة لم يصح قبول العبد هذا اذا لم
يكن العبد مكاتبا او مبعضا فان كان مكاتبا لم يعتق موهوب من سيده ثم ان عجز نفسه
او عجزه السيد عتق ما وهب له ولم يسر لعدم اختيار السيد وهو في الثانية انما
قصد التعجيز والملك حاصل ضمنا وان كان مبعضا وكان بينه وبين سيده
مهاياة فان كان في نوبة الحرية فلا عتق او في نوبة الرق فكالقن فان لم يكن
بينهما مهاياة فما يتعلق بالحرية لا يملكها السيد وما يتعلق بالرق فيه ما
مر

فصل

في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة لو اعتق في مرض
موته عبدا لا يملك غيره عند موته ولا دين عليه عتق ثلثه لان العتق
تبرع معتبر من الثلث كما مر في الوصايا فان كان عليه دين فان كان مستغرقا
فلا يعتق شي منه لان العتق وصية والدين مقدم عليها والا عتق منه ثلث
باقيه

باقيه وظاهر انه لو سقط الدين بابرا او غيره عتق ثلثه او اعتق ثلاثة
بقيد زدته بقولي معا كذلك اي لا يملك غيرهم عند موته وقيمتهم سواء
كقوله اعتقتكم او قال لهم اعتقت ثلثكم او اعتقت ثلث كل منكم او
جزءا منكم وانما لم يعتق ثلث كل منهم في غير الاولى لان اعتاق بعض الرقيق كاعتاق
كله فيكون كما لو قال اعتقتكم فيعتق احدهم بمعنى ان عتقه يتميز بقرعة لانها
شرعت لقطع المنازعة فتعين طريقا فلو اتفقوا مثلا على انه ان طار غراب ففلان
حر او من وضع صبي يده عليه فهو حر لم يكتف والقرعة اما بان يكتب في رقعتين
من ثلاث رقاع رق وفي ثالثة عتق وتدرج في بنادق كما مر في القسمة وتخرج
واحدة باسم احدهم فان خرج لواحد منهم العتق عتق ورق الاخران بفتح الخاء او الرق
رق واخرجت اخرى باسم اخر فان خرج العتق عتق ورق الثالث وان خرج الرق
رق وعتق الثالث او بان تكتب اسماؤهم في الرقاع ثم تخرج رقعة منها على العتق
فمن خرج اسمه عتق ورقا اي الاخران وهذا الطريق قال القاضي انه
اصوب من الاول لعدم تعدد الاخراج فيه فان رقعة العتق تخرج فيه اولا ويجوز اخراج
رقعة الاسماء على الرق او قيمتهم مختلفة كمائة لواحد ومائتين لاخر
وثلثمائة لاخر اقرع بينهم كما مر بان يكتب في رقعتين رق وفي واحدة عتق
او بان تكتب اسماؤهم الى اخر ما مر فان خرج العتق للثاني عتق ورقا اي
الاخران او للثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والاخران او للاول عتق ثم اقرع
بين الاخرين فمن خرج تمم منه الثلث فان كان الثاني عتق
نصفه او الثالث عتق ثلثه ورق باقيه والاخر فقولي كما مر اعم من قوله بسهمي
رق وسهم عتق او اعتق فوق ثلاثة معا لا يملك غيرهم وامكن توزيع
لهم بعدد وقيمة معا كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين اي جعل كل اثنين
منهم جزءا وفعل ما مر في الثلاثة المتساوية القيمة وكذا لو كانت قيمة ثلاثة
مائة وقيمة ثلاثة خمسين خمسين فيضم لكل نفيس خسيس او امكن
توزيعهم بقيمة فقط اي دون العدد او عكسه وهو من زيادتي
اي او امكن توزيعهم بالعدد دون القيمة كستة قيمة احدهم مائة وقيمة
اثنين مائة وثلاثة مائة جزئوا كذلك اي جعل الاول جزءا والاثنان
جزءا والثلاثة جزءا وفعل ما مر والستة المذكورة مثال للاول باعتبار عدم
تاتي توزيعها بالعدد مع القيمة ومثال للعكس باعتبار عدم تاتي توزيعها
بالقيمة مع العدد فلا تنافي بين تمثيل الاصل بها للاول وتمثيل الروضة
كاصلها للعكس وان لم يمكن توزيعهم بشي من العدد والقيمة بان لم يكن
لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سواء ففي قول نص عليه
في الام ما اقتضاه كلام الاكثرين وجب ان يجزؤا ثلاثة من الاجزاء
واحد جزء وواحد جزء واثنان جزء فان خرج العتق لواحد
سواء اكتب العتق والرق ام الاسماء عتق ثم اقرع لتتميم الثلث بين
الثلاثة اثلاثا فمن خرج له العتق عتق ثلثه او خرج العتق للاثنين

دون الاخر ثم اقرع بينهما اي بين الاثنين فيعتق من خرج له العتق وثلث
الاخر وعلم من سن العزيز انه يجوز تركها كان يكتب اسم كل عبد في رقعة
ويخرج على العتق دفعة ثم اخرى فيعتق من خرج له اولا وثلث الثاني والاصل في
القرعة ما رواه مسلم عن عمران بن حصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد
مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة والظاهر تساوي الاثلاث
في القيمة اما اذا اعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الاول فالاول الى تمام الثلث
واذا عتق بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث بان عتقهم من
الاعتاق كما سيأتي ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم لانه انفق على ان لا يرجع
فكان كما لو نكح امراة نكاحا فاسدا يظنه صحته وانفق عليها ثم بان فساده او
خرج بعضهم زيادة على من عتق عبدا كان او اكثر او اقل من الثلث فهو
اعم من قوله عبد اخر اقرع بين الباقين فمن خرج له العتق بان عتقه ومن
عتقه ولو بقرعة عتق وقوم وله كسبه من وقت الاعتاق لانه
وقت الاقراع في الثلاث بخلاف من اوصى بعتقه فانه يقوم وقت الموت لانه
وقت الاستحقاق ولا يحسب كسبه من الثلث سواء اكسبه في حياة المعتق
ام بعد موته وفي معنى الكسب الولد وارش الجناية ومن رق قوم باقل قيمة من
وقت موت الى قبض اي قبض الورثة التركة لانه ان كانت قيمته
وقت الموت اقل فالزيادة حدثت في ملكهم او وقت القبض اقل فما نقص قبل
ذلك لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب او يضيع من التركة
قبل ان يقبضوه هذا ما في الروضة كاصلها فقول الاصل قوم يوم الموت محمول
على ما اذا كانت القيمة فيه اقل او لم تختلف وحسب على الورثة كسب الباقي قبله
اي قبل الموت في الثلثين بخلاف الحادث بعده لانه ملكهم ولو اعتق في مرض
موته ثلاثة معا لا يملك غيرهم قيمة كل منهم مائة فكسب احدهم قبل
موت المعتق مائة اقرع بينهم فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة او خرج
لغيره عتق ثم اقرع بين الباقين الكاسب وغيره فان خرج العتق لغيره
عتق ثلثه لضمه مائة الكسب او خرجت له عتق ربعه وله ربع كسبه
ويكون للورثة الباقي منه ومن كسبه مع العبد الاخر وذلك مائتان وخمسون
ضعف ما عتق لانك اذا اسقطت ربع كسبه وهو خمسة وعشرون يبقى من
كسبه خمسة وسبعون مضافا الى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة
وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون للورثة والباقي مائة وخمسة
وعشرون للعتق ويستخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة وهي ان يقال عتق من
العبد الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلاثمائة الا شيئين يعدل
مثلي ما عتق وهو مائة وشيء بمثلاه مائتان وشيئان وذلك بعد الثلثمائة
الا شيئين فيجبر ويقابل فمائتان واربعة اشياء تعدل ثلثمائة تسقط منها
المائتان يبقى مائة تعدل اربعة اشياء فالشيء خمسة وعشرون فعلم ان الذي
عتق

عتق من العبد ربعه وتبعه ربع كسبه فصل في الولاء هو بفتح الواو والمد
لغة القرابة ماخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها
زوال الملك عن الرقيق بالحرية والاصل فيه قبل الاجماع ما يأتي من الاخبار من عتق
عليه من بعض رق ولو بكتابة او تدبير او شراء او بعضيته فولاؤه له ولعصبته
بنفسه لخبر الشيخين انما الولاء لمن اعتق وقيس بما فيه غيره ثم بعده بينهم
يرثوا به من ارث وولاية تزويج وغيرها الاقرب فالاقرب كما في النسب
ولخبر ابن حبان والحاكم وصحح اسناده الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام
وفتحها وقولي ولعصبته اولى من قوله ثم لعصبته لان المذهب ان ولاء العصبة
ثابت لهم في حياة العتق والمتأخر لهم عنه انما هو فوائده كما تقرر وقد بسطت
الكلام عليه في شرح الفصول وغيره وتقدم في الفرائض حكم ارث المراة بالولا
مع بيان من يرث منه به وخرج بقولي له ولعصبته فمعتق احد اصوله
وعصبته فلا ولاء لهما عليه كان ولدت رقيقة رقيقا من رقيق او حر وعتق
الولد مالكه وابواه ما لكهم ولا ولد عتيقه من عبد لمولاها لانه عتيق ٢ عتق ا ح
معتقها بان عتق الاب او الجد الجر الولاء من مولاها لمولاه بمعنى انه بطل ولا
مولاها وثبت لمولاه لان الولاء فرع النسب معتبر بالاب وان علا وانما ثبت والشرح
لمولى الام لضرورة رق الاب ~~والاب اقوى في النسب~~ وقد زالت الضرورة بعتقه
ولو ملك هذا الولد الذي ولاءه لمولى امه اباه جر ولا اخوته لابيه من
مولى امهم اليه اما ولاء نفسه فلا يجره لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه
ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه او كاتبه سيده واخذ النجوم كان الولاء عليه
لسيده كتاب التدبير هو لغة النظر في العواقب وشرعا
تعليق عتق من مالك بموته فهو تعليق عتق بصفة مخصوصة لا وصية ولهذا لا
يفتقر الى اعتاق بعد الموت وسمي تدبيرا من الدبر لان الموت دبر الحياة و
والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره
فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره له يدل على جوازه واركانه ثلاثة
صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير ام ولد لانها تستحق العتق بجهة
اقوى من التدبير وشرط في الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان
اما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير كانت حر بعد موتي او
اعتقتك او حررتك بعد موتي او دبرتك او انت مدبر او اذا مت فانت
حر وذكر الكاف كانت من زيادتي او كناية وهو ما يحتمل التدبير وغيره
كخليت سبيلك او حبستك بعد موتي وصح التدبير مقيدا بشرط
كان او متى مت في هذا الشهر او المرض فانت حر فان مات فيه عتق والا فلا ومعلقا
كان او متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي فان وجدت الصفة ومات
عتق والا فلا ولا يصير مدبرا حتى يدخل وشرط لحصول العتق دخول
قبل موت سيد فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير فان قال اذا
مت ثم دخلت الدار فانت حر فيعتق يشترط لذلك دخول ولو متراخيا

وعتق الاب بعد عتق الجد الجر من موالي الجد لمولاه لانه انما جر بموالي الجد لضرورة رق الاب والاب اقوى في النسب وقد زالت الضرورة بعتقه

عن الموت فلا تشترط الفورية اذ ليس في الصيغة ما يقتضيه بل فيها ما يقتضي
التراخي وان لم يكن شرطا فيها وللوارث كسبه قبله اي قبل الدخول لا نحو بيعه
مما يزيل الملك كالهبة لتعلق حق العتق به كقوله اذا مت ومضى شهر مثلا اي
بعد موتي فانت حر فللوارث كسبه في الشهر لا نحو بيعه وذكر ان للوارث
كسبه في الاولى والتصريح به في الثانية مع ذكر نحو من زيادتي وفي معنى كسبه
استخدامه واجارته وليستا اي الصورتان تدبيرا بل تعليق بصفة لان
المعلق عليه ليس الموت فقط ولا مع شيء قبله وهذا من زيادتي او قال ان او متى
شئت فانت حر بعد موتي اشترط المشيئة اي وقوعها قبل الموت فيهما
كسائر الصفات المعلق بها فورا بان يأتي بالمشيئة في مجلس التواجب
في نحو ان كاذا لاقتضاء الخطاب الجواب حالا دون نحو متى مما لا يقتضي
الفور في مشيئة المخاطب كمهما واي حين لانها مع ذلك للزمان فاستوى
فيها جميع الازمان واشتراط وقوع المشيئة قبل الموت مع ذكر نحو من زيادتي
فان صرح بوقوعها بعده او نواه اشترط وقوعها بعده بلا فور لان لم يعلق بمتى
او نحوها اذا علم ان غير المشيئة من نحو الدخول ليس مثلها في اقتضاء الفورية
ولو قالا لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا معا او مرتبا فان مات
احدهما فليس لوارثه نحو بيعه لانه صار مستحقا العتق بموت الشريك وله كسبه ونحوه
ثم عتقه بموتهما معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته
بل بموته وموت غيره وفي موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا بموت المتقدم مدبرا
دون نصيب المتقدم ونحو من زيادتي وعدم صبي ومجنون فيصح التدبير
من سفيه ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعض وكافر ولو حربيا
لان كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران لانه كالمكلف حكما لا من مكره
وصبي ومجنون وان ميزا كسائر عقودهم وتدبير مرتد موقوف اذا اسلم
بان صحته وان مات مرتدا بان فساده وللحربي حمل مدبره الكافر الاصلي من دارنا
الى دارهم لان احكام الرق باقية بخلاف مكاتبه الكافر بغير رضاه لاستقلاله
وبخلاف مدبره المرتد لبقاء علقة الاسلام ولو دبر كافر مسلما بيع عليه ان لم يزل
ملكه عنه وبالبيع بطل التدبير وان لم ينقض خلافا لما يوهمه كلام الاصل او دبر
كافر كافرا فاسلم نزع منه وجعل عند عدل دفعا للذل عنه وله اي لسيده
كسبه وهو باق على تدبيره لا يباع عليه لتوقع الحرية والولاء ويبطل اي
التدبير بنحو بيع للمدبر للخبر السابق فلا يعود وان ملكه بناء على عدم عود
الحنث في اليمين ومعلوم ان نحو السفيه لا يصح بيعه وان صح تدبيره ونحو من
زيادتي ويبطل بايلاد لمدبرته لانه اقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث
ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرتفع الاقوى كما يرتفع ملك اليمين النكاح
لا بردة من المدبر او سيده صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد
وان كانا مرتدين ولا رجوع عنه لفظا كفسخته او نقضته كسائر التعليقات
ولا انكار له كما ان انكار الردة ليس اسلاما وانكار الطلاق
ليس رجعة

نحو

وشرطه الملك والاختيار وهو من زيادتي

ليس رجعة فيحلف انه ما دبره ولا وطء لمدبرته سواء اعزل ام لا لانه
لا ينافي الملك بل يؤكده بخلاف البيع ونحوه وحل له وطؤها لبقاء ملكه ولم يتعلق
بها حق لازم وصح تدبير مكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة كما يأتي وعكسه اي
كتابة مدبر بناء على ان التدبير تعليق عتق بصفة فيكون كل منهما مدبرا
مكاتبا ويعتق بالاسبق من الوصفين موت السيد واداء النجوم ويبطل الاخر
لكن ان كان الاخر الكتابة لم تبطل احكامها فيتبعه كسبه وولده كما
قاله ابن الصباغ في الاولى ويقاس بها الثانية ويحتمل خلافه وعليه جرى
ابن المقري ومعلوم مما يأتي في الفصل الاتي انه اذا كان الاسبق الموت فلا يعتق
كله الا ان احتمله الثلث والا فيعتق قدره وصح تعليق عتق كل منهما بصفة
كما يصح تدبير وكتابة المعلق عتقه بصفة ويعتق بالاسبق من الوصفين
فان سبقت الصفة المعلق بها عتق بها او الموت فبجهة التدبير او الاداء فبجهة
الكتابة وذكر حكم تعليق عتق المكاتب بصفة مع قولي ويعتق بالاسبق
في تدبير المكاتب وعكسه من زيادتي فصل في حكم حمل المدبرة
والمعلق عتقها بصفة مع ما يذكر معه حمل من دبرت حاملا ولم يستثنه مدبر
تبعا لها وان انفصل قبل موت سيدها لا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موت
لها كبيع فيبطل تدبيره ايضا تبعا لها وخرج بالحامل الحائل فاذا دبرها ثم حملت
فان انفصل قبل موت السيد فغير مدبر كما في ولد المرهونة وولد الموصى
بها والا عتق تبعا لامه وبقولي لا ان بطل الى اخره ما لو بطل بعد انفصاله
تدبيرها او قبله لكن بطل بموتها فلا يبطل تدبيره فانه في الثانية قد
تحقق والتقييد بقبل الانفصال مع بلا موت من زيادتي ولو علق عتقها فان
حملها يصير معلقا عتقه بالصفة التي علق عتقها بها بقيد زدته بقولي
حاملا به وان انفصل قبل وجود الصفة حتى لو عتقت بها عتق هو ايضا
لا ان بطل قبل انفصاله التعليق فيها بلا موت بخلاف ما لو علق عتقها حائلا
ثم حملت لا يعتق لا ان انفصل قبل وجود الصفة والا عتق تبعا لامه بخلاف
ما لو علق عتقها حاملا او بطل بعد انفصاله تعليق عتقها او قبله لكن بطل
بموتها فلا يبطل تعليق عتقه وصح تدبير حمل كما يصح اعتاقه ولا يتبعه
امه لان الاصل لا يتبع الفرع فان باعها مثلا فرجوع عنه اي
عن تدبير الحمل ولا يتبع مدبرا ولده وانما يتبع امه في الرق والحرية والمدبر
كقن في جنايته منه وعليه والثانية من زيادتي فان قتل بجنايته او بيع فيها
بطل التدبير لا ان فداه السيد ولا يلزمه ان قتل ان يشتري بقيمته
عبدا يدبره ويعتق المدبر كله او بعضه بالموت اي بموت سيده محسوبا
من الثلث بعد الدين وان وقع التدبير في الصحة فلو استغرق الدين التركة
لم يعتق منه شيء او نصفها وهو هو فقط بيع نصفه في الدين وعتق ثلث
الباقي منه وان لم يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه كعتق علق بصفة
قيدت بالمرض اي مرض الموت كان دخلت الدار في مرض

موتي فانت حر ثم وجدت الصفة او لم تقيد به ووجدت فيه باختيار اي السيد فانه يحسب من الثلث فان وجدت بغير اختيار فمن راس المال اعتبارا بوقت التعليق لانه لم يكن متهما بابطال حق الورثة وعليه يحمل اطلاق الاصل انه من راس المال وحلف مدبر فيصدق في ما وجد معه وقال كسبته بعد الموت وقال الوارث قبل لان اليد له وكما تقدم بينته فيما لو اقاما بينتين بما قالاه كما علم مما مر في الدعوى والبينات وصرح به الاصل هنا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد الموت وقال الوارث قبل فان المصدق الوارث لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بمال

كتاب الكتابة

هي بكسر الكاف وقيل وبفتحها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فاكثر والاصل فيها قبل الاجماع اية والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داوود وغيره وصحح الحاكم اسناده وقال في الروضة انه حسن والحاجة داعية اليها هي سنة لا واجبة وان طلبها الرقيق كالتدبير ولئلا يتعطل اثر الملك وتحكم المماليك على الملاك بطلب امين مكتسب اي قوي على الكسب وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في الاية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والطلب والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم والا بان فقد الشرط او احدها فمباحة اذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال لانها عند فقد ما ذكر قد تفضي الى العتق واركانها اربعة رقيق وصيغة وعوض وسيد وشرط فيه اي في معتق ما مر في معتق من كونه مختارا اهل تبرع وولاء لانها تبرع وآيلة للولاء فيصح من كافر اصلي وسكران لا من مكره ومكاتب وان اذن له سيده ولا من صبي ومجنون ومحجور سفه واوليائهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد لان ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد كما علم من باب الردة ولا من مبعض لانه ليس اهلا للولاء وذكر حكم مع الولاء من زيادتي وكتابة مريض مرض الموت محسوبة من الثلث وان كاتبه بمثل قيمته او اكثر لان كسبه له فان خلف مثليه اي مثلي قيمته صحت اي الكتابة في كله سواء اكان ما خلفه مما اداه الرقيق ام من غيره اذ يبقى للورثة مثلاه او خلف مثله اي مثل قيمته ففي ثلثيه تصح فيبقى لهم ثلثه مع مثل قيمته وهما مثلا ثلثيه او لم يخلف غيره ففي ثلثه تصح فاذا ادى حصته من النجوم عتق وهذا من زيادتي وشرط في الرقيق اختيار وهو من زيادتي وعدم صبي وجنون وان لا يتعلق به حق لازم فتصح لسكران وكافر ولو مرتدا لا لمكره وصبي ومجنون ومن تعلق به حق لازم كسا[...] لعدم [...] في غير الاخير واما في الاخير فلانه اما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه او مستحق المنفعة كالموصى بمنفعته فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه وشرط في الصيغة لفظ يشعر بها اي بالكتابة وفي معناه ما مر في الضمان كاتبتك او انت مكاتب على كذا كالف منجما مع قوله اذا اديتم مثلا فانت حر لفظا او نية وقبولا

وصبي و

ونحوه

كقبلت ذلك وذكر الكاف قبل كاتبتك وقبلت من زيادتي وشرط في العوض كونه دينا ولو منفعة فان كان عينا او دينا فان لم يكن منفعة عين لم تصح الكتابة والاصح على ما يأتي مؤجلا ليحصله ويؤديه ولا تخلو المنفعة في الذمة من التأجيل وان كان في بعض نجومها تعجيل فالتأجيل فيها شرط في الجملة منجما بنجمين فاكثر كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم ولو في مبعض فلا بد من كون العوض فيه دينا الى اخره وان كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه وبهذا ومما يأتي علم ان كتابة المبعض فيما رق منه صحيحة وبه صرح الاصل سواء اقال كاتبت ما رق منك ام كاتبتك وتبطل فيما فيه في الثانية لانها لا تقبل الا باستغراقها ما رق منه في الاولى وعملا بتفريق الصفقة في الثانية ومن التنجيم بنجمين في المنفعة ان يكاتبه على بناء دارين موصوفين في وقتين معلومين بخلاف ما لو اقتصر على خدمة شهرين لا تصح وان صرح بان كل شهر نجم لانها نجم واحد مع بيان قدره اي العوض وصفته وهما من زيادتي وعدد النجوم وقسط كل نجم لان الكتابة عقد معاوضة والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدى فيه كما سيأتي ولو كان النجم منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو خدمة شهر من الان ودينار ولو في اثنائه هو اولى من قوله عند انقضائه صحت اي الكتابة لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجم ويشترط في الصحة ان تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان به بالعقد فلا يجوز تأخيرها عنه كما ان الاعيان لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة ولا يشترط بيان الخدمة بل تتبع فيها العرف كما مر بيانه في الاجارة لا ان كاتبه على ان يبيعه كذا كثوب بالف فلا يصح لانه شرط عقد في عقد ولو كاتبه وباعه ثوبا مثلا بان قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجمه بنجمين مثلا وعلق الحرية باداءه صحت اي الكتابة لا البيع لتقدم احد شقيه على مصير الرقيق من اهل مبايعة سيده فعمل في ذلك بتفريق الصفقة فيوزع الالف على قيمتي الرقيق والثوب فما خص الرقيق يؤديه في النجمين مثلا وصحت كتابة ارقاء كثلاثة صفقة على عوض منجم بنجمين مثلا لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ووزع العوض على قيمتهم وقت الكتابة فمن ادى منهم حصته عتق ولا يتوقف عتقه على اداء الباقي ومن عجز رق فاذا كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس العوض وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه لا كتابة بعض رقيق وان كان باقيه لغيره واذن له في الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو كاتبه في مرض موته بعضه والبعض ثلث ماله او اوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة صحت الكتابة في ذلك القدر روض النص والمعنى صحت

صحت

ستقلال

لثاني

نه

الوصية بكتابة بعض عبد ولو كاتباه اي شريكان فيه بنفسهما او وكيلهما
معاً ذلك اي لو اتفقت النجوم جنسا وصفة واجلا وعددا وفي هذا الاطلاق
النجم على المؤدي وجعلت اي النجوم على نسبة ملكيهما صح به او اطلق فلو عجز
الرقيق فعجزه احدهما و فسخ الكتابة وابقاه الاخر فيها لم يجز كابتداء عقدها
ولو ابراه احدهما من نصيبه من النجوم او اعتقه اي نصيبه من الرقيق
عتق نصيبه منه وقوم عليه الباقي وعتق عليه وكان الولاء كله له ان
ايسر وعاد الرق للمكاتب بان عجز فعجزه الاخر والتقييد بعود الرق
من زيادتي فان اعسر بما ذكر او لم يعد الرق وادى المكاتب نصيب الشريك
من النجوم عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة وكان الولا لهما وخرج بالابراء
والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي الاخر بتقديمه اذ ليس له
تخصيص احدهما بالقبض فصل فيما يلزم السيد وما يسن
له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك لزم السيد في كتابة
صحيحة قبل عتق حط متمول عن المكاتب او دفعه له بقيد زدته بقولي من النجوم
من جنسها وان كان من غيرها قال تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم
فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق وخرج
بزيادتي صحيحة الفاسدة فلا شيء فيها من ذلك واستثني من لزوم الايتاء
لو كاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله وما لو كاتبه على منفعته والحط اولى من
الدفع لان القصد بالحط الاعانة على العتق وهي محققة فيه موهومة في الدفع
اذ قد يصرف المدفوع في جهة اخرى وكونه كل من الحط والدفع في النجم الاخير
اولى منه فيما قبله لانه اقرب الى العتق وكونه ربعا من النجوم اولى من غيره
فان لم تسمح به نفسه فكونه سبعا اولى روى حط الربع النسائي وغيره
وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما وحرم عليه تمتع بمكاتبته لاختلال
ملكه فيها واقتصار الاصل على تحريم الوطي يعمم حل غيره وليس مرادا ويجب بوطئ
لها مهر لها وان طاوعته لشبهة الملك لا حد لانها ملكه والولد منه حر
لانها علقت به في ملكه ولا تجب عليه قيمته لانعقاده حرا وصارت
بالولد مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموت السيد وولدها اي المكاتبة
الرقيق بقيد زدته بقولي الحادث بعد الكتابة ولو حملت به بعدها يتبعها
رقا وعتقا بالكتابة كولد المستولدة فلا شيء عليه للسيد اذ لم يوجد منه
التزام بل للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردي وان ذكر الاصل انه مكاتب لان
الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية ومن ثم تركت ذلك وحق اي حق علم
الملك فيه للسيد فلو قتل فقيمته له ويمونه ان ارش جناية وكسبه ومهره
وما فضل وقف فان عتق فله والا فللسيد كما
في الام في جميع ذلك ولا يعتق شي من مكاتب بلا اداء الكل اي كل النجوم لخبر المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وفي معنى ادائها حط الباقي منها الواجب والابراء منها
والحوالة بها لا عليها ولو اتى بمال فقال سيده هذا حرام ولا بينة له
بذلك

بذلك حلف المكاتب فيصدق في انه ليس حرام ويقال لسيده حينئذ خذه
او ابرئه اي عن قدره فان ابى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب ان ادى
الكل فان نكل المكاتب عن الحلف حلف سيده انه حرام لغرض امتناعه منه
ولو كان له بينة سمعت لذلك نعم لو كان ادعى على حر فقال هذا حرام فالظاهر
استفصاله في قوله حرام فان قال لانه مسروق او مغصوب فكذلك او لانه غير
مذكي حلف السيد لان الاصل عدم التذكية كنظيره في السلم ولو خرج المؤدي
من النجوم معيبا فرده السيد بالعيب وهو جائز له وبه صرح الاصل وخرج
مستحقا بان ان لا عتق فيهما فان كان السيد قال عند اخذه انت حر
لانه بناه على ظاهر الحال من صحة الاداء وقد بان عدم صحته والاولى من زيادتي
وتعبيري بما ذكر في الثانية اولى من تعبيره لها بالنجم الاخير وله اي
للمكاتب شراء اماء للتجارة توسعا له في طرق الاكتساب لا تزوج الا باذن سيده
لانه من المؤن ولا وطء لامته ولو باذنه خوفا من هلاك الامة في الطلق
فمنع من الوطي كمنع الراهن من وطي المرهونة وتعبيري بالوطي اعم من تعبيره
بالتسري لاعتبار الانزال فيه دون الوطي فان وطئ ها على خلاف منعه
منه فلا حد عليه لشبهة الملك ولا مهر لانه لو ثبت لثبت له والولد
وطيه نسيب لاحق به لشبهة الملك فان ولدته قبل عتقه ابدا ومع
او بعده لكن لدون ستة اشهر من العتق تبعه رقا وعتقا وهو مملوك ك
لابيه يمتنع بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه فوقف عتقه على عتق ابيه
ان عتق عتق والا رق وصار للسيد لا تصير امه ام ولد لانها
علقت بمملوك او ولدته بعد العتق لها اي لستة اشهر ووطئها معه اي مع
العتق مطلقا او بعده في صورة الاكثر بقيد زدته بقولي وولدته
لستة اشهر فاكثر من الوطي فهو حر و لا تظهر العلوق بعد الحرية
ولا نظر الى احتمال العلوق قبلها تغليبا لها او للولد حينئذ حر فان لم يطاها
مع العتق ولا بعده او ولدته لدون ستة اشهر من الوطي لم تصر ام ولد
ولو عجل النجوم او بعضها قبل محلها لم يجبر السيد على قبض لاجل
انا منع منه لغرض كمؤنة حفظه وخوف عليه كان عجل في زمن نهب
والا بان امتنع لا لغرض اجبر على القبض لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز
العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد وظاهر انه لا يتعين الاجبار على
القبض بل اما عليه او على الابراء ويوافق نظيره في السلم من تعيين القول
بان الكتابة موضوعة على تعجيل العتق ما امكن فضيق فيها بطلب الابراء
فان ابى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب ان ادى الكل او عجل بعض
النجوم ليبرئه من الباقي فقبض وابرأ بطلا اي القبض والابراء لان ذلك
يشبه ربا الجاهلية فقد كان الرجل اذا حل دينه يقول لمدينه اقض او زد
فان قضاه والا زاده في الدين وفي الاجل وعلى السيد رد المقبوض ولا عتق
وصح اعتياض عن نجوم للزومها من جهة السيد مع التشوف للعتق
وهذا ما جزم في الروضة واصلها في الشفعة وصوبه الاسنوي لنص الشافعي عليه

فالاكثر منه وهذا ما في
الروضة كالشرحين
ووقوعه الاصل العلوق
ها ستة اشهر

معتقد

في الام وغيرها وان جزم الاصل تبعا لما صححه في الروضة واصلها هنا بعدم صحته وعلى الاول جرى البلقيني ايضا قال ويتبع الشيخان على الثاني البغوي ولم يطلعا على النص **لا بيعها** لانها غير مستقرة ولان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين فنظرا لسقوط المبيع بالنجوم بذلك اولى **ولا بيعه وهبته** اي المكاتب كام الولد لكن ان رضي المكاتب بذلك صح وكان رضاه فسخا للكتابة ويصح ايضا بيعه من نفسه كما في ام الولد **فلو باع** مثلا السيد النجوم او المكاتب **واداها** المكاتب **للمشتري لم يعتق** وان تضمن البيع الاذن في قبضها لان الاذن في مقابلة سلامة العوض ولم يسلم فلم يبق الاذن ولو سلم فقد يكون المشتري كالوكيل فالفرق بينهما ان المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل نعم لو باعها واذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق بقبضه **ويطالب السيد المكاتب** بها **والمكاتب المشتري** بما اخذ منه **وليس له** اي السيد **تصرف في شيء مما بيد مكاتبه** ببيع او اعتاق او تزويج او غيرها لانه معه في المعاملات كالاجنبي وتعبيري بذلك اعم مما عبر به **ولو قال له غيره اعتق مكاتبك بكذا ففعل عتق ولزمه ما التزم** وهو افتداء منه كما في ام الولد فلو قال اعتقه عني على كذا ففعل لم يعتق عنه لكن عن المعتق ولا يستحق المال

فصل في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ او انفساخ وبيان حكم تصرفات المكاتب وغيرها **الكتابة** الصحيحة **لازمة للسيد فلا يفسخها** لانها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن **الا ان عجز المكاتب عن اداء** عند المحل للنجم او لبعضه غير الواجب في الايتاء **او امتنع منه** عند ذلك مع القدرة عليه **او غاب** عند ذلك **وان حضر ماله** او كانت غيبة المكاتب دون مسافة القصر نص على الاشبه في المطلب وله فسخها بنفسه وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه واطلاق الامتناع اولى من تقييده له بتعجيز المكاتب نفسه **وليس لحاكم اداء منه** اي من مال المكاتب الغائب عنه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه او امتنع من الاداء اما اذا عجز عن الواجب في الايتاء فليس للسيد الفسخ ولا يحصل التقاص لان السيد ان يؤدي من غيره لكن يرفع المكاتب للحاكم يرى فيه برايه ويفصل الامر بينهما **وجائزة للمكاتب** كالرهن بالنسبة للمرتهن **فله ترك الاداء وله الفسخ** وان كان معه وفاء **ولو استمهل سيده عند المحل لعجز سن امهاله** مساعدة له في تحصيل العتق **او لبيع عرض وجب** امهاله ليبيعه والتصريح بالوجوب هنا وفيما ياتي من زيادتي **وله ان لا يزيد** في المهلة **على ثلاثة** من الايام سواء عرض كساد ام لا فلا فسخ فيها وما اطلقه الامام من جواز الفسخ محمول على ما زاد عليها **او لاحضار ماله دون مرحلتين وجب** ايضا امهاله الى احضاره لانه كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك لطول المدة **ولا تنفسخ** الكتابة **بجنون** منهما او من احدهما ولا باغمائهما كالرهن بالاولى **ولا بحجر سفه** ولا يعتق بقبض السيد لعدم صحة قبضه واذا لم يصح قبض المكاتب فللمكاتب استرداده لانه على ملكه فان تلف فلا ضمان لتقصيره بالدفع الى سيده ثم ان لم يكن بيده شيء اخر يؤديه فللولي تعجيزه **ويقوم**

المالك

الحاكم مقام المكاتب **في اداء ان وجد له مالا ولم ياخذ السيد** والمكاتب الذي جن او حجر عليه استقلالا لا تثبت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه قال الغزالي وراى له مصلحة في الحرية فان راى انه يضيع اذا افاق لم يؤد قال الشيخان وهذا احسن فان لم تحد له مالا امكن السيد من الفسخ واذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مؤنته وان افاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم بعتقه ونقض تعجيزه ويقاس بالافاقة في ذلك ارتفاع الحجر وخرج بزيادتي ولم ياخذ السيد ما لو اخذ استقلالا فانه يعتق لحصول القبض المستحق **ولو جنى على سيده** قتلا او قطعا **لزمه قود او ارش** بالغا ما بلغ لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته بخلاف ما ياتي في الاجنبي ويكون الارش **مما معه** ومما يكسبه لانه معه كالاجنبي **فان لم يكن** معه ما يفي بذلك **فله** اي السيد او الوارث **تعجيزه** دفعا للضرر عنه **او جنى على اجنبي** قتلا او قطعا **لزمه قود او الاقل من قيمته والارش** لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا متعلق له سوى الرقبة وفي اطلاق الارش على دية النفس تغليب **فان لم يكن معه ما يفي بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الارش** ان زادت قيمته عليه والا فكله هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم انه لا حاجة الى التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة كان بيع المرهون في ارش الجناية لا يحتاج الى فك الرهن وقال القاضي للسيد ايضا تعجيزه اي بطلب المستحق وبيعه او فداؤه **وبقيت الكتابة فيما بقي** لما في ذلك من الجمع بين الحقوق فاذا ادى حصته من النجوم عتق **وللسيد فداؤه** باقل الامرين من قيمته والارش فيبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول الفداء **ولو اعتقه او ابراه** من النجوم **بعد الجناية عتق ولزمه الفداء** لانه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله بخلاف ما لو عتق باداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه **ولو قتل المكاتب بطلت** اي الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها **ولسيده قود على قاتله ان كافاه والا فالقيمة** له لبقائه على ملكه ولو قتله هو فليس عليه الا الكفارة مع الاثم ان تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة **وللمكاتب تصرف لا تبرع فيه ولا خطر** كبيع وشراء واجارة اما ما فيه تبرع كصدقة وهبة او خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق بكفيل او رهن فلا بد فيه من اذن سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه اكله وعدم بيعه له اهداؤه كغيره على النص في الام **وله شراء من يعتق على سيده** والملك فيه للمكاتب **ويعتق على سيده بعجزه** لدخوله في ملكه وله ايضا شراء بعض من يعتق على سيده ثم ان عجز نفسه او عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسري الى الباقي وان اختار سيده تعجيزه لانه في العتق **وله شراء من يعتق عليه باذنه** من سيده **و** اذا اشتراه باذنه **تبعه رقا وعتقا** ولا يصح اعتاقه عن نفسه وكتابته ولو باذن لتضمنها الولاء وليس من اهله كما علم ذلك مما مر

فصل في الفرق بين الكتابة الفاسدة الباطلة

بالواجب

قوله فظهر هو الاشرف علينا الهلاك وكان حورها

والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة وما تخالفها فيه وغير ذلك
الكتابة الباطلة وهي ما اختلت صحتها باختلال ركن من اركانها ككون
احد العاقدين مكرها او صبيا او مجنونا او عقدت بغير مقصود كدم ملغاة
الا في تعليق معتبر بان يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وذكر الباطلة مع حكمها
المذكور من زيادتي والفاسدة وهي ما اختلت صحتها بكتابة بعض من رقيق
او فساد شرط كشرط ان يبيعه كذا او فساد عوض كخمر او فساد اجل
كنجم واحد كالصحيحة في استقلاله اي المكاتب بكسب وفي اخذ ارش جناية
عليه ومهر في امة ليستعين بها في كتابته سوا اوجب المهر بوطي بشبهة ام بعقد
صحيح فقولي ومهر اعم من قوله ومهر شبهة وفي انه يعتق بالاداء للسيد
عند المحل بحكم التعليق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق
بفاسد وبهذا خالف البيع وغيره من العقود قال البندنيجي وليس لنا عقد
فاسد يملك به كالصحيح الا هذا وفي انه يتبعه اذا عتق كسبه الحاصل بعد
التعليق فيتبع المكاتبة ولدها وفي انه تسقط نفقته عن سيده وكالتعليق
بصفة في انه لا يعتق بغير ادائه اي المكاتب كابرائه واداء غيره عنه متبرعا
فتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بالابراء وفي ان كتابته تبطل بموت سيده قبل
الاداء لعدم حصول المعلق عليه فان كان قال اذا اديت الي او الى وارثي بعد موتي
لم تبطل بموته وفي انه تصح الوصية به وفي انه لا يصرف له سهم المكاتبين وفي
صحة اعتاقه عن الكفارة وتمليكه ومنعه من السفر وجواز وطي الامة وكل من
الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب في الاولى معنى المعاوضة وفي الثانية
معنى التعليق واعلم ان الباطل والفاسد عندنا سوا الا في مواضع منها الحج
والعارية والخلع والكتابة وتخالفها اي تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق
في ان للسيد فسخها بالفعل او بالقول اذ لم يسلم له العوض كما سياتي فكان
له فسخها دفعا للضرر حتى لو ادى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق لانه وان
كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع وقيد الفسخ بالسيد
لانه حينئذ هو الذي خالفت فيه الفاسدة كلا من الصحيحة والتعليق بخلافه
من العبد فانه يطرد في الصحيحة ايضا على اضطراب وقع للرافعي ولا ياتي في
التعليق وان كان فسخ السيد كذلك وفي انها تبطل بنحو اغماء السيد وحجر
سفه عليه لان الحظ في الكتابة للمكاتب لا للسيد كما مر بخلاف الصحيحة
والتعليق لا يبطلان بذلك وخرج بالسيد المكاتب ~~لا للسيد كما مر بخلافه~~ فلا
تبطل الفاسدة بنحو اغمائه وحجر سفه عليه ومن زيادتي السفه وحجر الفلس فلا
تبطل به فان بيع في الدين بطلت وفي ان المكاتب يرجع عليه بما اداه ان بقي
او ببدله ان تلف وهذا من زيادتي هذا ان كان له قيمة هو اولى من قوله
ان كان له متقوما بخلاف غيره كخمر فلا يرجع فيه بشي الا ان يكون محترما
كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع به لا ببدله ان تلف وهو اي السيد يرجع عليه بقيمته
وقت العتق اذ لا يمكن رد العتق فاشبه ما اذا وقع الاختلاف في البيع

بعد تلف

بعد تلف المبيع في يد المشتري ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر وقبض
في الكفر فلا تراجع فان اتحدا اي واجبا السيد والمكاتب جنسا وصفة
كصحة وتكسر وحلول واجل وكانا نقدين وهو اولى من قوله فان كانا نقدين
فالتقاص واقع بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة كذلك بان يسقط
احد الدينين بقدره من الاخر ولو بلا رضى من صاحبيهما اذ لا حاجة
اليه ويرجع صاحب الفضل في احدهما به على الاخر اما اذا كانا غير نقدين
فان كانا متقومين فلا تقاص او مثليين ففيهما تفصيل ذكرته في شرح الروض
وغيره فان فسخها احدهما اي الفاسدة هو اعم من قوله السيد اشهد
بفسخها احتياطا وحذرا من التجاحد لا شرطا فلو قال السيد
بعد قبضه المال كنت فسخت الكتابة وانكر المكاتب حلف المكاتب
فيصدق لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة ولو ادعى عبد
كتابة فانكر سيده او وارثه حلف المنكر فيصدق لان الاصل
عدمها ولو عكس بان ادعاها السيد وانكرها العبد صار رقيقا وجعل انكاره تعجيزا
منه لنفسه فان قال كاتبتك واديت المال وعتقت عتق باقراره ومعلوم
مما مر في الدعوى والبينات ان السيد يحلف على البت والوارث على نفي العلم
ولو اختلفا اي السيد والمكاتب في قدر النجوم اي المال او صفتها
كجنسها او عددها او قدر اجلها ولا بينة او لكل بينة تحالفا بالكيفية
السابقة في البيع فان اختلفا في قدر النجوم بمعنى الاوقات فالحكم كذلك
الا ان كان قول احدهما مقتضيا للفساد كقال السيد كاتبتك على نجم
فقال بل على نجمين فيصدق مدعي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال ثم ان
لم يقبض السيد ما ادعاه ولم يتفقا على شي فسخها الحاكم وقياس ما مر
في البيع انه يفسخها الحاكم او المتحالفان او احدهما وهو ما ال اليه الاسنوي
وغيره لكن فرق الزركشي بان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه
فاشبه فسخ العنة بخلافه ثم وان قبضه اي ما ادعاه وقال المكاتب بعضه
اي بعض المقبوض وهو الزائد على ما اعترف به في العقد وديعة لي عندك
عتق لاتفاقهما على وقوع العتق بالتقديرين ويرجع هو بما ادى
ورجع السيد بقيمته وقد يتقاصان في تلف المؤدى بان كان
هو او قيمته من جنس قيمة العبد او صفتها ولو قال السيد كاتبتك
وانا مجنون او محجور علي فانكر المكاتب الجنون او الحجر حلف السيد فيصدق
ان عرف له ذلك والا فالمكاتب اي ما ادعاه لقوله كنت كذلك لان الاصل
عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم في الشق الاول مخالف لما ذكر في
النكاح من انه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا علي او مجنونا يوم زوجتها لم
يصدق وان عهد له ذلك وفرق بان الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا وذكر
التحليف هنا وفيما ياتي من زيادتي او قال السيد وضعت عنك النجم
الاول او بعضا من النجوم فقال المكاتب بل وضعت النجم الاخر او الكل اي

كل النجوم خلف السيد فيصدق لانه اعرف بمراده وفعله ولو قال العبد
لابني سيده كاتبني ابوكما فصدقاه وهما اهل للتصديق او قامت بكتابته بينة
فمكاتب عملا بقولهما او بالبينة فمن اعتق منهما نصيبه منه او ابراه
عن نصيبه من النجوم عتق نصيبه لا ما قاله الرافعي في تصحيحه الوقف ثم ان عتق حالا
نصيب الاخر باداء او اعتاق او ابراء فالولاء على المكاتب للاب ثم ينتقل بالعصوبة
اليهما بالمعنى السابق في اواخر كتاب الاعتاق وان عجز فعجزه سيد الاخر
عاد نصيبه قنا ولا سراية على المعتق ولو كان موسرا لان الكتابة
السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا سراية عليه كما مر وقولي ثم
الى اخره من زيادتي وان صدقه احدهما فنصيبه مكاتب عملا باقراره واعتبر
التعبير لان الدوام اقوى من الابتداء ونصيب المكذب قن بحلفه على نفي
العلم بكتابة ابيه استصحابا لاصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب
فان اعتق المصدق نصيبه وكان موسرا سرى العتق عليه الى نصيب
المكذب لان المكذب يدعي ان الكل رقيق لهما بخلاف ما لو ابراه من نصيبه
من النجوم وقبضه فلا سراية اما لو انكرا فيحلفان على نفي العلم كما علم مما مر

كتاب امهات الاولاد

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم
وكسرها جمع ام واصلها امهة قاله الجوهري ومن نقل عنه انه قال جمع امهة
اصل ام فقد تسمح ويقال في جمعها امات وقال بعضهم الامهات للناس
والامات للبهائم وقال اخرون يقال فيهما امهات وامات لكن الاول اكثر
في الناس والثاني اكثر في غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا والاصل فيها خبر
امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح
اسناده وخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها ما دام
سيدها حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه
على عمر رضي الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات
وسبب عتقها بموته انعقاد الولد حرا للاجماع وللخبر الصحيحين ان من
اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها وفي رواية ربها اي سيدها فاقام الولد
مقام ابيه وابوه حر فكذا هو ولو حبلت من حر كله او بعضه ولو كافرا او مجنونا
امته ولو بلا وطء او بوطء محرم فوضعت حيا او ميتا او ما فيه غرة يعني
وان لم ينفصل عتقت بموته ولو قتلها له لما مر كولدها الحاصل بنكاح
رقيقا او زنا بعد وضعها فانه يعتق بموت السيد وان ماتت امه قبل ذلك بخلاف
الحاصل بشبهة وقد ظن انها زوجته الحرة او امته لانعقاده حرا فان ظنها
زوجته الامة فكامه وبخلاف الحاصل بنكاح او زنا قبل الوضع لحدوثه قبل ثبوت
حق الحرية للام ومن ثم لم يعتق بموت السيد ولد المرهونة الحاصل بذلك بعد
وضعها وقبل عود ملكها اليه فيما لو اولدها وهو معسر ثم بيعت في الدين
ثم عاد ملكها وتقدم حكم المرهونة في كتاب الرهن ومثلها الجانية المتعلق
برقبتها مال وفي المحجور عليه بفلس خلاف رجح ابن الرفعة نفوذ ايلاده وتبعه

صح

البلقيني

معتمد

البلقيني وهو اوجه ورجح السبكي خلافه وتبعه الاذرعي والزركشي ثم قال
لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ وخرج بزيادتي حرا المكاتب فلا يعتق
بموته امته التي حبلت منه ولا اولادها وقولي حبلت اولى من قوله احبلها
لايهامه اعتبار فعله وليس مرادا فان استدخالها ذكره او منيه المحترم كذلك
كما يثبت به النسب او حبلت منه امة غيره بذلك اي بنكاح او زنا
فالولد الحاصل بذلك رقيق تبعا لامه او بشبهة منه كان ظنها ولو زوجا
امته او زوجته الحرة حر لظنه وعليه قيمته لسيدها وكالشبهة نكاح
امة غر بحريتها كما مر في الخيار والاعفاف ولو ظن بالشبهة ان الامة زوجته
المملوكة فالولد رقيق ولا تصير من حبلت من غير مالكها ام ولد له
وان ملكها لانتفاء العلوق بحر في ملكه وللسيد انتفاع بام ولده
كوطء واستخدام واجارة وارش جناية عليها وتزويجها وقيمتها اذا قتلت
لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها كالمدبرة ولا يصح تمليكها من غيرها ببيع او هبة
او غيرهما لانها لا تقبل النقل وما رواه ابو داود عن جابر كنا نبيع سرارينا
امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا اجيب
عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا لا
اجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله
عليه وسلم عن بيع امهات الاولاد كما مر وخرج بزيادتي من غيرها
تمليكها من نفسها فيصح كما افتى به القفال في البيع ومثله غيره مما يمكن
لانه في الحقيقة اعتاق ولا يصح رهنها لما فيه من التسلط على بيعها وتعبيري
بما ذكر اولى من قوله وتحرم بيعها ورهنها وهبتها كولدها التابع لها
في العتق بموت السيد فلا يصح تمليكه من غيره ورهنه وهذا من زيادتي
وعتقها من راس المال وان حبلت به من سيدها في مرض موته
او اوصى بعتقها من الثلث كانفاقه المال في الشهوات فلا يؤثر فيه ذلك
بخلاف ما لو اوصى بحجة الاسلام من الثلث وهو من زيادتي في الولد والله اعلم

قال الزيادي بالنون والبشبيشي يري تقييده

تم الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
يوم الاربعا المبارك ثامن عشرين
شهر جمادي الاول
سنة سبعة
وعشر
ن
والف

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

ل

سلام لا يباهاها وثناء لا يضاهاها وتحية لا تقصي منتهاها الي الجناب
العالي والكوكب المتلالي فاق جميع المعالي ذو الاكفية اللدنية
والاخلاق الحميدية المرضية والاوصاف البهية النورانية الذي
جعل الله ايامه مشرقة كالشمس وضحاها ولياليه مسعودة منورة
كالقمر اذا تلاها وانار الله تعالي ضميره بكشف الاسرار كالنهار
اذا جلاها واظلمت الدنيا علي عدوه وباغضه كالليل اذا يغشاها وجعل الله
قدره رفيعا كالسماء وما بناها وجعل عدوه تحت قدميه وما
طحاها صاحب الهمم العلية العاليه والافعال الجدية البهية لا زال
ايامه محروسة من الافعال الردية بحرمة محمد سيد البرية الي جناب من لا تفني
الايام ذكره ويشيع كالمسك عطره ونشره سلاما بعدد قطر
السحاب وما طلع عليه نجم وغاب سلاما كثيرا بقبول
وايجاب الي حضرة علي الجناب وصفوة الاحباب وسلالة الالباب
اعني المشار اليه اعلاه

ومن شعب الايمان حب ابن شافع وفرض لدينا حبه لا تطوع
واني حياتي شافعي وان امت فتوصيتي بعدي بان تتشفعوا